العجالة

في شرح الرسالة

شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني

فضيلة الشيخ
بن حنفية العابدين

الجزء الثالث

دار الإمام مالك للكتاب
0661.31.71.25
025.20.88.89

بسم الله الرحمن الرحيم

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثالثة

مُنقّحة ومزيدة

1440 هـ - 2019 م

جانفي 2019م

ISBN: 978-9931-350-34-7





تطلب جميع منشوراتنا من

قسم التوزيع بدار الإمام مالك

هاتف : 0664.59.59.53

darelimam_malek@yahoo.fr

30- باب في الجهاد

الجهاد ملحق بالعبادات، وقد بين الشيخ زروق رَحِمَهُ اللَّهُ وجه ذلك في شرحه علىٰ الرسالة فقال: «وقد جرت عادة المالكية بإلحاقه بالعبادات، اعتبارا بقصد الجهاد، ولأنه نصرة لدين الله، وطلب إعلاء كلمته، وإعانة علىٰ الدخول في الإسلام، وجعله الشافعية في باب الجناية، اعتبارا بأنه جناية علىٰ الكافر لأجل كفره»، انتهىٰ.

قال ابن القيم في كتابه مفتاح دار السعادة (2/ 10): «وأما الجهاد فناهيك به من عبادة، هي سنام العبادات وذروتها، وهو المحك والدليل المفرق بين المحب والمدعي، فالمحب قد بذل مهجته وماله لربه وإلهه، متقربا إليه بأعز ما بحضرته، يود لو أن له بكل شعرة نفسا يبذلها في حبه ومرضاته، ويود أن لو قتل فيه ثم أحيي، ثم قتل، فهو يفدي بنفسه حبيبه وعبده ورسوله، ولسان حاله يقول:

يفديك بالنفس صب لو يكون له ... أعز من نفسه شيء فداك به

والجهاد في اللغة من الجهد بفتح الجيم، وهو التعب والمشقة، وعرفوه بأنه: «قتال مسلم كافرا غير ذي عهد لإعلاء كلمة الله، أو حضوره له، أو دخوله أرضه له»، فقوله **غير ذي عهد**؛ يخرج الذمي إذا لم يكن قتاله عاما كأن كان للذب عن نفسه، وهكذا إذا كان حرابة، فإنه ليس نقضا لعهده علىٰ المشهور، وقيد «**لإعلاء كلمة الله**؛ يخرج من قاتل لأجل الغنيمة وحدها، أو لإظهار الشجاعة، فضلا عمن قاتل رياء، قالوا ولا يستحق الغنيمة متىٰ جاهر بذلك، ولا يجوز له أخذها إذا أعطيت له، فالقصد إلىٰ إعلاء كلمة الله بعد التزام قواعد الشرع في الجهاد؛ أهم ما يدرك المرء به وصف المجاهد عند الله، فينال ما وعد الله به من جاهد في سبيله، وفي حديث أبي موسىٰ أن رجلا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: «الرجل يقاتل حمية، ويقاتل شجاعة، ويقاتل رياء، فأي ذلك في سبيل الله»؟، قال النبي ﷺ: «**من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا؛ فهو في سبيل الله**»، رواه الشيخان (خ/ 7458)، وأبو داود

(2517)، وإنما أضافوا الحضور ودخول أرض العدو لأجله؛ لكون الجهاد أعم من مباشرة القتال، فيدخل فيه الحارس، ومتنطس الأخبار، والميار، والممد بالسلاح، ومعالج المرضىٰ، وغيرهم، فالمقاتلة ليست شرطا، وعرف ابن العربي وزروق والفاكهاني الجهاد - ولعل بعضهم نقل عن بعض - فقالوا: «إن الجهاد هو المبالغة في إتعاب النفس في ذات الله تعالىٰ، وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقا إلىٰ جنته، وسبيلا إليها».

هذا هو الجهاد المحدود في الزمان وفي المكان، والذي يتوقف وجوبه علىٰ شروط ستذكر، أما الجهاد في عمومه فواسع جدا، وتفاوت الناس فيه عظيم، ووسائله كثيرة، وأعظمه مجاهدة النفس والهوىٰ والشيطان، وهذا دائم في كل زمان ومكان، قال عليه الصلاة والسلام: «**أفضل الجهاد أن يجاهد الرجل نفسه وهواه**»، رواه ابن النجار عن أبي ذر كما في صحيح الجامع، ومن لم يجاهد نفسه وهواه كيف يجاهد الكفار؟، ثم مجاهدة الناكبين عن الحق علىٰ اختلاف دركات تنكبهم عنه، بتغيير ما هم عليه من المخالفات، باليد واللسان والقلب حسب ما هو مشروع من ذلك ومستطاع، وذلك هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو خصيصة هذه الأمة، ومنه إنفاق المال لتحقيق ذلك، والجهاد باليد من الحكام والسلاطين بإقامة الحدود والتعازير، والأخذ علىٰ أيدي الظالمين، وأهل الدعارة والفجور، وجهاد العلماء بتعليم الجاهل، وتنبيه الغافل، والوعظ والتذكير، وكشف الشبهات، ورد المطاعن، ولهذا المعنىٰ أمر الله تعالىٰ بالجهاد من غير قيد كما في قول الله سبحانه: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج: 78]، جاء هذا بعد الأمر بالركوع والسجود وعبادة الله وفعل الخير، لأن شيئا من ذلك لا يكون إلا بمجاهدة النفس، وقد حذف مفعوله ليعم أنواع الجهاد، ولذلك قال الحسن: «إن الرجل ليجاهد في الله حق جهاده، وما ضرب بسيف»!!، وقال ابن جريج في تفسيرها: «لا تخافوا في الله لومة لائم»، وقال السدي: «يطاع فلا يعصىٰ»، ذكرها في الدر المنثور، وقال ابن المبارك: «هو مجاهدة النفس والهوىٰ»، وهو في تفسير البغوي، ومثله قول الله تعالىٰ في سورة الروم وهي مكية: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ ٦٩﴾ [العنكبوت: 69] حذف مفعوله كسابقه، وقوله ﴿فِينَا﴾ أي من أجلنا ولطاعتنا، قال الفضيل ابن عياض: «الذين جاهدوا في طلب العلم لنهدينهم سبل العمل

به»، وقال سهل بن عبد الله: «والذين جاهدوا في إقامة السنة، لنهدينهم سبل الجنة»، وقال تعالىٰ: ﴿فَلَا تُطِعِ ٱلْكَٰفِرِينَ وَجَٰهِدْهُم بِهِۦ جِهَادًا كَبِيرًا ﴿٥٢﴾﴾ [الفرقان: 52] يعني جاهدهم بالقرآن، وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ ﴿٧٣﴾﴾ [التوبة: 73]، جمع بين الفريقين في لزوم جهادهما، وإن اختلفت الوسائل، فهذا يجاهد بالسيف والسنان، والآخر يجاهد بالقرآن وباللسان، وقال النبي ﷺ: «**جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم**»، رواه أحمد وأبو داود (2504) والنسائي عن أنس، وهذه الثلاثة قد تجتمع، وقد يتعذر بعضها، لكن لا نعدم وسيلة من وسائل الجهاد، وعن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال، قلت: يا رسول الله، إن الله قد أنزل في الشعر ما قد أنزل، فقال النبي ﷺ: «إن المؤمن يجاهد بسيفه ولسانه، والذىٰ نفسي بيده لكأن ما ترمونهم به نضح النبل»، رواه ابن حبان وغيره، وهذا ينطبق اليوم علىٰ الجهاد بوسائل الإعلام، وقال عليه الصلاة والسلام: «**أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر**»، وفي رواية «**كلمة حق**»، رواه أبو داود (4344) وغيره عن أبي سعيد، لكن تأمل كيف قال: «عند سلطان جائر»، وهذا ليس هو الذي يقوم به كثير ممن يدعون بالحركيين المهيجين والمهرجين.

قال ابن القيم في مفتاح دار السعادة (1/ 134): «ولهذا كان الجهاد نوعين: جهاد باليد والسنان، وهذا المشارك فيه كثير!!، والثاني جهاد بالحجة والبيان، وهذا جهاد الخاصة من أتباع الرسل، وهو جهاد الأئمة، وهو أفضل الجهادين، لعظم منفعته، وشدة مؤنته، وكثرة أعدائه، قال تعالىٰ: ﴿فَلَا تُطِعِ ٱلْكَٰفِرِينَ وَجَٰهِدْهُم بِهِۦ جِهَادًا كَبِيرًا ﴿٥٢﴾﴾ [سورة الفرقان: 52]، فهذا جهاد لهم بالقرآن، وهو أكبر الجهادين، وهو جهاد المنافقين أيضا، فإن المنافقين لم يكونوا يقاتلون المسلمين، بل كانوا معهم في الظاهر، وربما كانوا يقاتلون عدوهم معهم، ومع هذا فقد قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾، ومعلوم أن جهاد المنافقين بالحجة والقرآن»، انتهىٰ.

والمسلمون اليوم وإن كانوا مختلفين في حكم جهاد الطلب الذي هو فرض كفاية إلىٰ يوم الدين عند الجمهور، فقد فاتهم فضله في هذا العصر، لعدم قدرتهم عليه، وذلك

لتفريطهم في الكثير من أحكام دينهم، والجهاد إنما شرع لحماية الدين، فعليهم أن يحموا دينهم من أنفسهم، وهم علىٰ ذلك إلىٰ أن يأذن الله، وإلا فكيف يجاهدون غيرهم علىٰ الدين، وهم عن كثير من أحكامه معرضون، وعن حقائقه غافلون، وقد قال النبي ﷺ: «**إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد؛ سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم**»، رواه أبو داود (3462) عن ابن عمر، صححه الألباني، فانظر كيف جمع النبي ﷺ بين أنواع من المخالفات، منها بيع العينة، بكسر العين، وذكرها والله أعلم فيه إشارة إلىٰ التحايل علىٰ ما حرم الله تعالىٰ، وقد شاعت فينا التجارة الطفيلية وهي لا تنفع المسلمين، ومنها الإفراط في الاشتغال بما هو مباح مشروع عما هو أهم منه، وذلك هو الرضا بالزرع، والزرع مطلوب مرغوب، ومنها الانعزال عن الحياة، فتصبح أزمتها وخطمها بيد الكفار، وذلك هو الذي رمز له باتباع أذناب البقر، وقال النبي ﷺ: «**ما ترك قوم الجهاد إلا عمّهم الله بالعذاب**» رواه الطبراني في الأوسط عن أبي بكر رضي الله عنه، وهو في الصحيحة برقم (2663).

وقال أسلم بن أبي عمران: «غزونا من المدينة نريد القسطنطينية وعلىٰ الجماعة عبد الرحمن بن خالد بن الوليد، والروم ملصقوا ظهورهم بحائط المدينة، فحمل رجل علىٰ العدو فقال الناس: «مه، مه، لا إله إلا الله، يلقي بيديه إلىٰ التهلكة، فقال أبو أيوب رضي الله عنه: «إنما نزلت هذه الآية فينا معشر الأنصار، لما نصر الله نبيه وأظهر الإسلام؛ قلنا هلم نقيم في أموالنا ونصلحها، فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴿١٩٥﴾﴾ [البقرة: 195]، فالإلقاء بالأيدي إلىٰ التهلكة؛ أن نقيم في أموالنا ونصلحها، وندع الجهاد»، قال أبو عمران: «فلم يزل أبو أيوب يجاهد في سبيل الله حتىٰ دفن بالقسطنطينية»، رواه أبو داود (2512) والترمذي، ومه اسم فعل أمر معناه كف، هكذا إذن كان الناس يفهمون أن الجهاد تأهب دائم، وترقب مستمر، ولا يعني انتهاء معركة عندهم إلا انتظار التي تليها.

يحزنني أن أتكلم علىٰ شيء لا وجود له في حياة المسلمين، مع أن ذروة سنام الإسلام الجهاد، وإذا كانوا غير مستطيعين لتفريطهم فيما يلزم للقيام بهذه الفريضة الكفائية – والذي يترتب علىٰ التفريط فيها معروف – فما لكثير منهم قد تقاذفتهم في الجهاد الأهواء

ما بين غلو وجفاء ؟، وإذا تأملت حالهم ألفيتهم فيه أصنافا، فمنهم من صار يستثقل سماع هذه الكلمة، وقد عشنا زمانا كان من يقرأ فيه شيئا من القرآن في الصلاة يذكر فيه الجهاد يرتاب في حاله، وربما نبز بوصف الخوارج والقتلة، وهذا شأن الفتن، تهيء المحيط الذي يلتبس فيه الحق بالباطل، ومنهم هؤلاء الذين يقاتلون المسلمين، بل يقتلونهم، والجهاد إنما شرع لإعلاء كلمة الله ونصرة دينه، وترك الحرية للناس يختارون ما يريدون من غير إكراه وعسف، فلما عجز المسلمون عن مقاتلة عدوهم ظهر فيهم من يقاتلهم بعد أن كفروا حكامهم، ثم رأوا أن الناس قد سكتوا عليهم أو أعانوهم، فجعلوهم مثلهم، فنشروا بذلك الفتن التي شرع الجهاد لدفعها، وضيقوا مجال الدعوة إلىٰ الله في بلاد المسلمين، وقد شرع الجهاد لإفساح المجال لها في بلاد الكافرين، وأراد فريق آخر أن ينتقم من الكفار الذين جاسوا خلال الديار بنقل القتال إلىٰ أرضهم، فمات منهم عدد محدود في بلدان شتىٰ من غير وسيلة قتال مشروعة، فما حصلنا من ذلك إلا علىٰ استعدائهم علىٰ غزو بلادنا مجاهرين معالنين، بعد أن كانوا يغزوننا مختفين متسترين، فسفكت دماؤنا، وخربت ممتلكاتنا، وانتهكت حرماتنا، وغدونا لاجئين في أوطاننا، بل احتلت بعض بلداننا، بعناوين جديدة، واستفاد الكفار من وراء ذلك استفادات جمة، أخطرها وجود من يتعاون معهم منا علىٰ هدم ما بقي من إقامة أحكام الله تعالىٰ، وقد بلغ الأمر أن تدخل الكفار فيما نعلم أولادنا لأن مناهج التعليم عندنا هي التي تسببت فيما حصل لهم !!، ومما استفادوه ما توفر لهم من الأسواق لترويج أسلحتهم وبضائعهم وحصول شركاتهم علىٰ المشاريع الكبيرة والأموال الطائلة في بناء ما دمروه، وإقامة ما خربوه، كما حصل في العراق وأفغانستان، وكما جرىٰ في غزة وجنوب لبنان، وقد يجري مثيله غدا في إيران وباكستان، وهو يجري الآن في الصومال والسودان، والأيام حبالىٰ بالحوادث، وما لنا نجعل رائدنا في علاقتنا بعدونا غير هدي الشرع، من هذه المواثيق والالتزامات التي ألزمنا بها أنفسنا، مع أن علاقة المسلم بعدوه تختلف من حين لآخر حسب قوته وضعفه وليست ضربة لازب يبت فيها في وقت، فتصلح لكل وقت، ولئن كنا نعجب لما أظهره المؤمنون ويظهرونه من الصبر والجلد، وتحمل الحصار والإغلاق، ولئن كنا نكبر من إخواننا الذين أثبتوا ما علمناه من

نصوص الكتاب والسنة ومن تأريخ أسلافنا أن قوة المسلم بإيمانه عظيمة، وأن القوة المادية مهما كانت؛ فإن الغلبة ليست حليفها دائما، لكننا نرىٰ أن المطلوب منا التزام أحكام ربنا في تعاملنا مع عدونا، فإن الله تعالىٰ لم يكلفنا مقاتلته حيث لا قدرة لنا، ولا جعل علة مقاتلته إثبات شجاعتنا، كيف نقاتله لمجرد أن نثبت أننا قادرون علىٰ الصمود، فنتسبب في تدمير بلدنا، حتىٰ إذا فرغ العدو من تخريبه انعقد مؤتمر سموه مؤتمر الدول المانحة يلتقي فيه الذي شارك في القتل والتدمير بالفعل أو بالتأييد العلني أو الخفي علىٰ بناء ما دمر، وقد كان قادرا علىٰ إيقاف ذلك التدمير بكلمة واحدة، ثم تسمع الذي قاتل بالأمس يطالب تلك الدول الكافرة العدوة أن تبني البلد المدمر من غير أن تسيس عملية البناء !، أو يطالب عدوه بفتح المعابر وفك الحصار، ما ذا لو هادناه من أول مرة وسكتنا عليه فترة، ولنا في رسول الله أسوة، فاتهموا الرأي أيها المؤمنون، كما قال سلفكم المرحومون

وقد مرت هذه الفريضة بمراحل قبل أن تستقر علىٰ الحكم النهائي الذي ارتضاه الله لعباده المؤمنين، وهو وجوب الجهاد علىٰ الكفاية إلىٰ يوم القيامة، وأحسب أن تلك المراحل لا مانع من العمل علىٰ وفقها كلما تحقق المناط، وخلاصة القول فيما مرت به؛ أن المؤمنين كانوا ممنوعين من القتال في مكة المكرمة، رحمة من الله بهم، بأن جنبهم الاستئصال، يشير إلىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ قِيلَ لَهُمْ كُفُّوٓاْ أَيْدِيَكُمْ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ ﴿٧٧﴾﴾[النساء: 77]، فهذا دليل علىٰ أنهم مأمورون بالإمساك عن القتال، ونظيره قول الله تعالىٰ عن أمة تقدمتهم: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلْمَلَإِ مِنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ مِنۢ بَعْدِ مُوسَىٰ إِذْ قَالُواْ لِنَبِىٍّ لَّهُمُ ٱبْعَثْ لَنَا مَلِكًا نُّقَٰتِلْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ قَالَ هَلْ عَسَيْتُمْ إِن كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ أَلَّا تُقَٰتِلُواْ ۖ قَالُواْ وَمَا لَنَآ أَلَّا نُقَٰتِلَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَقَدْ أُخْرِجْنَا مِن دِيَٰرِنَا وَأَبْنَآئِنَا ۖ فَلَمَّا كُتِبَ عَلَيْهِمُ ٱلْقِتَالُ تَوَلَّوْاْ إِلَّا قَلِيلًا مِّنْهُمْ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٢٤٦﴾﴾ [البقرة: 246].

فلما اشتد ساعدهم، وكثر ناصرهم؛ أذن لهم في الجهاد بقوله تعالىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُواْ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [الحج: 39]، وقد ذهب كثير من أهل العلم إلىٰ أنها أول آية شرع بها الجهاد، بعد أن أوذي المسلمون في مكة، واضطروا إلىٰ الخروج منها فرارا بدينهم، كما يؤخذ من السياق الذي وردت فيه، ونفس المعنىٰ جاء في

التعقيب علىٰ القتال فيما قبل الإسلام، قال تعالىٰ: ﴿وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٥١﴾﴾ [البقرة: 251]، بين ربنا عَزَّوَجَلَّ أن إذنه للصالحين من عباده في مقاتلة المفسدين من رحمته بهم، وإحسانه وفضله، لما فيه لهم من المصالح والمنافع، في الدنيا بمنع وقوع الظلم، أو تقليله ومحاصرته، وتوفير حرية العبادة للناس من غير فتنة ولا تضييق، ولهم في الآخرة رفع الدرجات، ودخول الجنات.

ثم جاء الأمر بقتال من يقاتلهم في قول الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾[البقرة: 190]، ثم جاء الأمر بقتال الكفار بعامة كما عليه الجمهور في قوله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً ۚ ﴿٣٦﴾﴾ [التوبة: 36]، وفي غيرها من الآيات، لكن الاعتماد علىٰ هذه الآية في مطلوبية قتال عموم الكفار ليس كما ينبغي، لأن التشبيه الذي فيها مانع من ذلك.

وقد كثر في تفسير الآيات الواردة في الجهاد وفي توجيهها، وبيان علاقة بعضها ببعض؛ الاضطراب ودعوىٰ النسخ، وما اشتهر أن آية السيف نسخت مائة وعشرين آية، مع أنه لم يتفق علىٰ آية السيف هذه، فإن كل آية فيها الأمر بقتال الكفار يحتمل أن تكون آية السيف، قال ابن تيمية في رسالة قاعدة قتال الكفار ومهادنتهم: «هي اسم جنس لكل آية فيها الأمر بالجهاد»، انتهىٰ، ومما أوهم ذلك التعارض والتضارب عدم مراعاة مراد السلف من إطلاق القول بالنسخ، فإنهم يريدون به ما هو أعم من اصطلاح أهل الأصول، الذي هو رفع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم بالخطاب المتأخر مع تراخيه عنه، إذ أدخلوا فيه أنواع العلاقات بين النصوص التي ظاهرها التعارض، كالتقييد مع الإطلاق، والتخصيص مع التعميم، والإجمال مع التبيين، ويجمع ذلك أن كل دلالة تفهم من آية إذا جاء في أخرىٰ ما يعدلها؛ قالوا عنه إنه نسخ، فإذا قيل مثلا إن النسخ قد نال قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾﴾ [البقرة: 195]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَقُولُوا۟ لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾ [البقرة: 83]، وقوله تعالىٰ: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾﴾ [الأعراف: 199] وقوله تعالىٰ:

﴿فَٱصۡبِرۡ عَلَىٰ مَا يَقُولُونَ﴾ [طه: 130]، وقوله تعالىٰ: ﴿لَّسۡتَ عَلَيۡهِم بِمُصَيۡطِرٍ﴾ [الغاشية: 22]، فليس معناه النسخ المصطلح عليه، وأي ضير أن تعتبر آية السيف مخصصة لما دلت عليه هذه الآيات ونحوها في حق المحاربين بعد التسليم بوجود التعارض، فيقال لسنا مطالبين بأن نقول للمحاربين حسنا، ولا أن نعرض عنهم، ولا أن نصبر علىٰ أذاهم متىٰ كنا قادرين علىٰ رد عدوانهم ودفع شرهم، وهذا لا يمنع أننا مطالبون بالإحسان حتىٰ في قتلهم وأسرهم، لكن هذا باب آخر، وقد يقال إن قول الحسن لهم مطلوب وهو أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر

خذ مثلا أمر الله تعالىٰ المؤمنين بقتال من يقاتلهم فقال: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾ [البقرة: 190]، فقد جاء عن أبي العالية أن هذه أول آية نزلت في القتال بالمدينة، فلما نزلت كان رسول الله ﷺ يقاتل من قاتله، ويكف عمن كف عنه، حتىٰ نزلت سورة براءة، وقال مثل ذلك عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وذهب إلىٰ أنها منسوخة بقوله: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٍۚ﴾ [التوبة: 5]، ذكر ذلك ابن كثير في تفسيره، وليس القول بالنسخ هنا بينا، لأن قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾؛ إن حمل علىٰ قتال من يقاتلنا بالفعل، فالأمر لا نزاع فيه، ومع ذلك يدخل فيه المحاربون المتهيئون للقتال ولو لم يباشروه، أما أنها منسوخة بالآية التي في سورة براءة؛ فما الداعي إلىٰ ذلك؟، فإن في سياق سورة البقرة قوله تعالىٰ: ﴿وَٱقۡتُلُوهُمۡ حَيۡثُ ثَقِفۡتُمُوهُمۡ﴾، وهو بمعنىٰ ﴿حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ التي في آية سورة براءة، وإنما جاء الأمر في سورة البقرة لرفع الحرج الذي كان المسلمون يشعرون به إن هم قاتلوا المشركين عام دخلوا مكة معتمرين عمرة القضاء، فقد تحرجوا أن يقاتلوا وهم محرمون وفي الحرم، ويؤخذ من الآية أن القتال إنما يشرع لمن كان من شأنه أن يقاتل، فيخرج النساء والصبيان ونحوهم، وقد حمل الآية علىٰ هذا المعنىٰ ابن عباس وعمر بن عبد العزيز ومجاهد، فلا تكون منسوخة علىٰ هذا القول أيضا، قال ابن كثير يرد علىٰ دعوىٰ النسخ: «وفي هذا نظر، لأن قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ﴾؛ إنما هو تهييج وإغراء بالأعداء الذين همتهم قتال الإسلام وأهله، أي كما يقاتلونكم فاقتلوهم أنتم،

كما قال:﴿وَقَٰتِلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ كَآفَّةٗ كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ﴾، انتهىٰ، فأنت ترىٰ أن ابن كثير جعل معنىٰ الآيتين واحدا في السورتين، وقد نسب صاحب الدر المنثور لمقاتل أن هذه الاية نسخت كل رخصة، وهذا فيه نظر أيضا، لأن قوله تعالىٰ: ﴿كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمۡ كَآفَّةٗ﴾؛ خرج مخرج التعليل للأمر بالقتال، فهو راجع إلىٰ معنىٰ آية سورة البقرة، وقد جعلها ابن كثير مثلها كما علمت، ومثله ابن العربي أيضا في أحكام القرآن، ونظيره في التعليل قوله تعالىٰ: ﴿وَٱذۡكُرُوهُ كَمَا هَدَىٰكُمۡ وَإِن كُنتُم مِّن قَبۡلِهِۦ لَمِنَ ٱلضَّآلِّينَ ١٩٨﴾ [البقرة: 198]، ولأن ذلك الأمر إنما أريد به الاحتراس من أن يظن المسلمون أن نهيهم عن أن يظلموا أنفسهم في الأشهر الحرم؛ يشمل ترك قتال المشركين إذا قاتلوهم فيها، وهذا يظهر مدىٰ تحفظ المسلمين في القتال والتزامهم فيه أقصىٰ درجات الحيطة مع ما كانوا يعانونه من فرط العدوان، والظلم والطغيان، أما قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ ٥﴾ [التوبة: 5]، فلا يصح أن يستدل به علىٰ قتال عموم الكفار، فإنه وارد في الذين كان بينهم وبين المسلمين عهد مطلق من مشركي العرب كما يدل عليه ما جاء في أول السورة، ولجزيرة العرب خصوصية ليست لغيرها من البلدان، فإنها دار الإسلام الأولىٰ فلا يصح أن يقر فيها دينان.

لكن جاء الأمر بقتال الكفار من أهل الكتاب في قوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾[التوبة: 29]، وقيد ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ﴾، لا يدل علىٰ عدم مقاتلة غيرهم، فإنه إذا جاء الأمر بقتال من تؤكل ذبائحهم ويتزوج من نسائهم فغيرهم أولىٰ بأن يقاتلوا كما لا يخفىٰ، ولهذا كان ذلك القيد عند بعض العلماء مانعا من إقرار غير أهل الكتاب علىٰ دينهم بأخذ الجزية منهم كما سترىٰ.

أما قول النبي ﷺ: «**أمرت أن أقاتل الناس حتىٰ يشهدوا أن لا إله إلا الله**،،، الحديث؛ فليس معناه أنه لا يكف عنهم حتىٰ يسلموا، بل إنه إما مخصوص بآية الجزية في قتال أهل

الكتاب، ويدخل في ذلك أيضا المعاهدون عهدا مطلقا أو مؤقتا ولو من غير جزية لضعف المسلمين، فيكون قتالهم ممنوعا بلا نزاع، وقد يقال إن عموم الحديث مراد به خصوص مشركي العرب في جزيرتهم لكونهم لا يقبل منهم غير الإسلام، وقد أدرج بعض المتقولين علىٰ الله تعالىٰ هذا الحديث ضمن كتاب له سماه حديث خرافة واعتبره لفرط جهله وتقوله معارضا لقول الله تعالىٰ: ﴿لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِ﴾ [البقرة: 256]، وهذا شأن أهل الباطل يضربون نصوص الوحي بعضها ببعض.

أما قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗۚ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلۡمُتَّقِينَ ١٢٣﴾ [التوبة: 123]، فإنه أمر منه سبحانه بتقديم مقاتلة من يلي المسلمين من الكفار لدفع الضرر القريب الماثل قبل البعيد، كما هو مطلوب في إيصال النفع للقريب قبل البعيد، قيل أراد سبحانه بهم الروم سكان الشام، والشام أقرب إلىٰ المدينة من العراق، وقيل أراد قبائل قريظة والنضير وخيبر ونحوها، وقد نسب لابن المبارك أنه كان يرىٰ تقديم قتال أهل الكتاب علىٰ غيرهم، لأنهم يقاتلون عن دين، وقيل في توجيهه إنه لما كان جهاده تطوعا كان يقصد الجهة التي يراها، وقد أنكر أحمد قوله، ورأىٰ أن الأولىٰ أن يقاتل من كان قريبا من بلاد الإسلام كما هو أمر الله، وقد يكون معتمد ابن المبارك ما رواه أبو داود (2488) عن عبد الخبير بن ثابت بن قيس بن شماس عن أبيه عن جده قال: «جاءت امرأة إلىٰ النبي ﷺ يقال لها أم خلاد،،، فذكر الحديث، وفيه قوله ﷺ: «**ابنك له أجر شهيدين**»، قالت: «ولم ذاك يا رسول الله»؟، قال: «**لأنه قتله أهل الكتاب**»، فهذا لو صح لكان حجة في المسألة.

فإن قيل: فقول الله تعالىٰ: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمۡ لَا تَعۡلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعۡلَمُهُمۡۚ ٦٠﴾ [الأنفال: 60]، فَلِمَ تُعَدُّ القوةُ إذا كان من المشروع معاهدة الكفار ومهادنتهم؟؛ **فالجواب:** أن الإعداد اتخاذ الشيء لوقت الحاجة، والأمر به لا يلزم منه القتال بالفعل، وإنما فيه الحض علىٰ الاستعداد الدائم للقتال المتوقع، لكن قد لا توجد أسبابه، وإعداد القوة لا يتأتىٰ علىٰ وجه السرعة، ولا سيما في هذا العصر الذي ازدادت فيه العناصر التي تتوقف عليها القوة، وقد

جاء في الآية بصيغة العموم، وبلغ به سبحانه قدر الطاقة، ويدل علىٰ ما قلت قوله تعالىٰ: ﴿تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾، فإن هذا في معنىٰ التلعيل للأمر بذلك الإعداد، وإرهاب العدو بقوة المسلمين؛ قد يكون من موانع حصول القتال، إذ كيف يقاتل من لا يعلم؟، وقد قال بعض المفسرين إن المراد بمن لا يعلمهم المسلمون في الآية من الأعداء؛ هم بنو قريظة، وقيل هم أهل فارس، وقيل المنافقون، فالمقصود أن الكفار متىٰ علموا بقوة المسلمين وشوكتهم؛ لم يتجرأوا علىٰ حربهم وظلمهم، وبهذا يتبين أن إعداد القوة باستمرار من وسائل منع القتال، لا من مقدمات حصوله، وقد شاع في هذا العصر ما يعرف بأسلحة الردع التي تمنع القتال، وعلم الناس مصطلح الحرب الباردة وسباق التسلح.

فإن قيل: فقول الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِ ۖ فَإِنِ ٱنتَهَوْا۟ فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾ [البقرة: 193] **فالجواب:** أن المراد بالفتنة أن يفتن المسلم عن دينه، فأما أن يكون الدين لله، فليس معناه إسلام جميع الناس، بل المراد أن يكون للإسلام السيطرة والغلبة، وذلك بدفع الكفار الجزية، وإذا فسرت الفتنة بالشرك من بعض السلف؛ فإن ذلك لا ينافي ما تقدم، إذ لا يصح أن يكون المراد بها الشرك مجردا بالإجماع، لأن الشرع قد أقر الكفار علىٰ دينهم إذا قبلوا دفع الجزية، فيكون المراد بالفتنة الكفر مع ما يصحبه من منع الناس من حرية دينهم، أو منع الدعوة إلىٰ الله أن تأخذ طريقها إليهم، وهذا لا يجتنب غالبا إلا إذا كان لسلطان الإسلام الهيمنة علىٰ الحياة، ولذلك جمع نفي الفتنة مع كون الدين كله لله.

وقد تنازع الناس في علة قتل الكافر هل هي مجرد كفره، أو هي المحاربة، وما يترتب علىٰ الكفر غالبا من ظلمه وعدوانه وتسلطه، **والظاهر من الأدلة أن الصواب:** هو القول الثاني، وتظهر ثمرة الخلاف في جواز قتل الزمن من الكفار والمريض والشيخ، فالمالكية يقولون لا يقتلون، وقال الشافعية يقتلون، وعللوا ترك قتل النساء والصبيان بأنهم مال، والمال لا يتلف، ومع الخلاف السابق في علة القتل اتفقوا علىٰ أن الجهاد فرض كفاية مستمر لا يستثنىٰ منه غير أهل الذمة والمعاهدون، لأن هناك فرقا بين مشروعية قتال

الكفار، ومشروعية قتلهم، فقتال الكفار مشروع لكفرهم مع كونهم ليسوا معاهدين ولا أهل ذمة، أما قتلهم فليس لكفرهم بل لحربهم وظلمهم وعدوانهم وتسلطهم، وقد جاء من الأدلة ما يؤخذ منه أن هذه الأمور ملازمة للكافر إلا في حال ضعفه، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٥٤﴾﴾ [البقرة: 254]، لكن ظلمه في حال ضعفه قاصر، وفي حال قوته متعد، أو قل إن الكفر نوعان مغلظ ومخفف، فغير المعاهد والذمي كفره مغلظ والمرتد من هذا القبيل، بل أمره أعظم، ولذلك لا يقبل منه غير الإسلام، ولو كان الكافر إنما يقتل لأجل كفره؛ لكان الرهبان أولىٰ بذلك من غيرهم لأنهم متبوعون، وغيرهم تابعون، وقد نص النبي ﷺ علىٰ علة قتل الكافر حيث قال عن المرأة التي وجدت مقتولة: «**ما كانت هذه لتقاتل**»، ويدل علىٰ التلازم بين الكفر والظلم إلا في حالة الضعف وسيطرة سلطان الإسلام أن الله تعالىٰ أخبرنا عن ذلك وهو أصدق القائلين فقال: ﴿وَلَا يَزَالُونَ يُقَٰتِلُونَكُمْ حَتَّىٰ يَرُدُّوكُمْ عَن دِينِكُمْ إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟ ﴿٢١٧﴾﴾ [البقرة: 217]، وما ورد عن بعض السلف من كون المقصودين بهذا هم كفار قريش؛ لا يمنع من استمرار الحكم لاتحاد العلة وهي الكفر، وإنما قال سبحانه: ﴿إِنِ ٱسْتَطَٰعُوا۟﴾؛ لأن رجوع المسلم الذي خالطت بشاشة الإيمان قلبه عن دينه مستبعد، ومن ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ ۗ ﴿١٢٠﴾﴾ [البقرة: 120]، وهذا وإن كان خطابا لنبينا محمد ﷺ؛ فأمته مثله، بل هم أولىٰ، بل هم المقصودون لأنه معصوم، ونفي الرضا من الكفار عنا يستلزم إنفاذهم لمقتضىٰ غضبهم علينا عند القدرة عليه، ولهذا أخبر الله تعالىٰ أنه «متم نوره ولو كره الكافرون»، فذكر الكره، لأن من كره شيئا سعىٰ غالبا في دفعه ورده، وقال تعالىٰ: ﴿وَدُّوا۟ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ ٱلْبَغْضَآءُ مِنْ أَفْوَٰهِهِمْ وَمَا تُخْفِى صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ ﴿١١٨﴾﴾ [آل عمران: 118]، فربنا ﷻ قد أيسنا من رضا الكفار عنا حتىٰ نتبع ملتهم، وأنبأنا أنهم غير تاركين قتالنا ما قدروا عليه حتىٰ يردونا عن ديننا إن استطاعوا، فظهر جليا أن الحرب بيننا وبينهم لا تنتهي، فيكون الجهاد فرض كفاية علينا تجاه كل الكفار الذين لم يدفعوا الجزية ولا كانوا معنا في هدنة ومعاهدة، ولولم يصدر عنهم اعتداء فعلي علينا، لكن هل معنىٰ ذلك أنه يمتنع دوام مهادنتهم؟، والجواب أن القول بفرض جهاد الطلب يستلزم عدم دوام المهادنة، لكنه لا يستلزم عدم المهادنة المطلقة،

والفرق بينهما بين، والنبي ﷺ لم يقاتل أبدا من كان معه في عهد ما لم ينكث عهده، أو ينقض، وقد أمره الله تعالىٰ بالوفاء بالعهود، وأن ينبذها إلىٰ أصحابها إن خشي منهم خيانة، وقد قال جماعة من الفقهاء إن الجهاد بعد فتح مكة؛ ليس بفرض، إلا أن يستنفر الإمام أحدا منهم، وممن قال ذلك سفيان الثوري، وعطاء، ومال إليه سحنون، وانظر الأحكام لابن العربي (1/ 103)، وتفسير البغوي (1/ 202).

ومشهور المذهب أن قتال الكفار في الجهاد الكفائي مطلوب وإن خاف المجاهدون محاربا في طريقهم أو طُرُوَّه علىٰ مال أو حريم حال الاشتغال بالجهاد ولعلهم يريدون بهذا قطع ما قد يتعلل به المتكاسل عنه من الفتن التي في أرض الإسلام، وكثيرا ما يكون الدافع إليها الحفاظ علىٰ الملك، أو الاستيلاء عليه وافتكاكه ممن هو في يده، فيقدم القتال لأجل الدين علىٰ القتال لمجرد درء الاعتداء لما فيه من الحظوظ النفسية، والذي يظهر أن المقدم هو درء أعظم المفسدتين إن لم يمكن دفعهما معا، وذهب بعض علماء المذهب إلىٰ أن قول النبي ﷺ: «**اتركوا الحبشة ما تركوكم**،،، الحديث»، رواه أبو داود (4309) عن ابن عمرو، ومثله الحديث الذي فيه قوله ﷺ: «**دعوا الحبشة ما ودعوكم، واتركوا الترك ما تركوكم**»، رواه أبو داود (4302) والنسائي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، قالوا إنما جاء هذا للإرشاد بتقديم الأهم علىٰ المهم بحسب الخطر واحتماله في ذلك الوقت، لا للإلزام.

ولا بأس أن نتأمل غزوات النبي ﷺ التسع عشرة أعني التي خرج فيها مع الجيش، وقد قاتل بنفسه في ثمان منها، وكذلك غيرها مما لم يخرج فيه؛ لنعلم أنه لم يقاتل من كان من الكفار معه في سلم أو عهد، وقد كانت أولاها غزوة العشيرة ثم الأبواء ثم بواط، قصد بالثلاثة إلىٰ اعتراض عير قريش التي كانت في حرب معه، فقد أخرجته وأخرجت أصحابه من ديارهم، واضطهدت ضعفاءهم، وقد توجت هذه الغزوات الثلاث بغزوة بدر الكبرىٰ التي لم يخرج فيها المسلمون إلا لمثل ماخرجوا له من قبل، وهو غير ذات الشوكة، ومع ذلك أصيبت فيها قريش بهزيمة نكراء، فكان ذلك أعظم أسباب قدومها إلىٰ المدينة بعد عام لأخذ الثأر مما لحقها ببدر، فكانت غزوة أحد، ولم تكتف قريش بالذي أصاب

المسلمين في أحد بسبب مخالفة الرماة، بل تحالفت مع غيرها لقتالهم في عقر دارهم فكانت غزوة الأحزاب علىٰ مشارف المدينة أيضا، أما غزوة بني المصطلق وتسمىٰ المريسيع التي صح الحديث فيها بأنه ﷺ غزا أهلها وهم غارون، وذلك هو عمدة العلماء الذين قالوا لا تجب دعوة الكفار إلىٰ الإسلام إذا كان الأمر قد بلغهم؛ فقد جاء أيضا فيها ما ذكره ابن إسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة وعبد الله بن أبي بكر ومحمد بن يحي بن حبان أنه ﷺ بلغه أن بني المصطلق يجمعون له، وقائدهم الحارث بن أبي ضرار، أبو جويرية بنت الحارث زوج النبي ﷺ، فلما سمع بهم؛ خرج إليهم حتىٰ لقيهم علىٰ ماء من مياههم يقال له المريسيع قريبا من الساحل،،،»، وهو في سيرة ابن هشام (3/ 235)، ولا منافاة بين هذا والذي قبله كما بينه الحافظ في الفتح (7/ 536)، وهكذا غزواته ليهود المدينة قينقاع وقريظة والنضير، فإنما كانت بسبب نقضهم العهود والمواثيق، أو تآمرهم علىٰ قتله، وإعانتهم قريشا عليه، ولو كان قتالهم لكونهم يهودا لما اختلف وقت قتالهم أو إجلائهم بفارق سنوات، ولما كان يهود خيبر مصدر تحريك اليهود في المدينة وحضهم علىٰ قتاله والغدر به؛ غزاهم، ثم جاءت غزوة فتح مكة وسببها نقض قريش ما تضمنه صلح الحديبية، حيث أعانت بني بكر حلفاءها علىٰ خزاعة التي كانت في حلف مع النبي ﷺ، وكانت غزوة حنين بعد الفتح لما بلغ النبي ﷺ أن مالك بن عوف جمع القبائل من هوازن ووافقهم علىٰ ذلك الثقفيون وقصدوا محاربة المسلمين، فخرج إليهم، أما غزوتا أوطاس والطائف؛ فإنما كانتا لتتبع فلول الهاربين المنهزمين من غزوة حنين، فمنهم من يمم وادي أوطاس، فوجه إليهم النبي ﷺ بعض جيشه، ومنهم من قصد الطائف وتحصن فيها، فحاصرهم النبي ﷺ حتىٰ فتح الله عليه الحصن بعد خطوب أصابت المسلمين، وجاءت غزوة تبوك سنة تسع قبل حجة الوداع، وسببها ما بلغ المسلمين عن طريق الأنباط الذين يقدمون بالزيت من الشام إلىٰ المدينة؛ أن الروم جمعت جموعا، وأجلبت معهم لخم وجذام وغيرهم من متنصرة العرب، وجاءت مقدمتهم إلىٰ البلقاء،،،»، وتبوك أول غزوات النبي ﷺ وآخرها التي خرج فيها بنفسه لقتال دولة الروم، وقد سبقتها سرية مؤتة التي كان الباعث عليها أن النصارىٰ قتلوا من أسلم من كبرائهم، ومنهم فروة بن عمرو، فكان هذا

القتال لأجل ضمان حرية الدين، وهو أول قتال بين المسلمين والنصارىٰ، وقد مات فيه الأمراء الثلاثة رضي الله عنهم، وهم زيد ابن حارثة، وجعفر بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة.

والخلاصة أن الجهاد فرض لتحقيق أغراض ثلاثة هي: الدفاع عن المسلمين وأوطانهم، دل علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ١٩٠﴾[البقرة: 190]، والثانية تأمين حرية الدين ومنع الاضطهاد فيه، ونصرة المستضعفين، دل علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَقَٰتِلُوهُمۡ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتۡنَةٞ وَيَكُونَ ٱلدِّينُ لِلَّهِۖ﴾ [البقرة: 193]، والثالثة تأمين سلطان الإسلام وسيادته بدفع المخالفين له للجزية، دلّ علىٰ ذلك قوله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ٢٩﴾ [التوبة: 29]، ويمكن في حال الضعف الاكتفاء بالمعاهدة من غير دفع جزية كما كان النبي ﷺ يفعل قبل نزول آية الجزية، والكفار في نظر المسلمين لا يخرجون عن حالات ثلاث أهل الذمة، وهم الذين يدفعون الجزية، وسموا كذلك لأنهم يُعطون ذمة المسلمين بمقتضىٰ ما شرع الله ورسوله لهم من الحقوق، فتحفظ أنفسهم وأموالهم، وتضمن لهم حريتهم في دينهم، والمعاهدون، وهم الذين بيننا وبينهم عهد مؤقت أو مطلق، مع استقلال كل من الفريقين ببلده، والمحاربون وهم الذين لا يربطنا بهم رابطة من ذمة أو معاهدة أو هدنة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

01- «والجهاد فريضة يحمله بعض الناس عن بعض».

* الشرح *

هذا هو جهاد الدعوة إلىٰ الله تعالىٰ، وسماه بعضهم جهاد الاختيار، وجهاد الطلب، ويقابله جهاد الاضطرار، وهو جهاد الدفع، وسيشير إليه المؤلف في نهاية الباب، وفرض الكفاية هو الذي يكون غرض الشارع منه حصوله من غير نظر إلىٰ فاعله لتعلق المصلحة بالفعل نفسه، ودليل هذا قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾ [التوبة: 122]، وقال تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: 95]، فلو كان الجهاد فرض عين ما وعد القاعد بالحسنىٰ، ومن ذلك ربط النبي ﷺ أمره بالخروج للجهاد بالاستنفار في قوله: «**لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا**»، ومن ذلك أنه تواتر عن النبي ﷺ أنه كان يرسل للقتال بعض المسلمين دون بعض، قال سحنون: «هو فرض علىٰ الجميع، يحمله بعضهم عن بعض، إلا أن ينزل أمر يحتاج إليهم أجمعين؛ فيكون عليهم فرضا، ولا ينبغي مع ذلك أن يعطل الإمام الجهاد، والدعاء إلىٰ الإسلام».

ولما كان الجهاد فرض كفاية، وكانت عواقب التفريط فيه خطيرة علىٰ المسلمين، فقد جاء في الحث عليه ما لم يأت في غيره من الأعمال، من الجهاد بالنفس وبالمال، والوعيد علىٰ عدم تحديث النفس به ممن لم يفعله، وفضل سؤال الشهادة، وبيان فضيلة الصوم فيه، واعتبار المجاهد كالصائم الذي لا يفطر، والقائم الذي لا يفتر، وأجر تجهيز الغازي، واغبرار القدم فيه، وربط الفرس لأجله، والحرس والمرابطة فيه، وما أعد الله لمن مات في سبيله، وكون الشهداء أحياء عند ربهم، وجعل الغدوة فيه خيرا من الدنيا وما فيها،

وأمر الله نبيه ﷺ أن يحرض المؤمنين عليه، وأن يقاتل ولو وحده، وجاء في ذم القاعدين عنه ما جاء، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «**من لم يغز، ولم يحدث نفسه بغزو؛ مات علىٰ شعبة من نفاق**»، رواه مسلم وأبو داود (2502) عن أبي أمامة، وعنه أيضا: «**من لم يغز، أو يجهز غازيا، أو يخلف غازيا في أهله بخير؛ أصابه الله بقارعة**»، وفي رواية قبل **يوم القيامة**، رواه أبو داود (2503)، وهذا أقل ما يجزئ من الغزو، وقد ترجم بذلك أبو داود علىٰ حديث «**من جهز غازيا فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا**»، وقد رواه الشيخان عن زيد بن خالد الجهني، ومما جاء في ذم الجبن عن القتال قول النبي ﷺ: «**شر ما في رجل؛ شح هالع، وجبن خالع**»، رواه أبو داود (2511)، والشح أشد من البخل، والهالع الشديد الجزع، وصف الشح به مجازا، علىٰ غرار يوم عاصف، والجبن الخالع هو الشديد، كأنه يخلع فؤاد صاحبه، وحرم سبحانه الفرار عند الزحف، وهو من الكبائر، وحسبك أن الترمذي رَحِمَهُ اللَّهُ عقد لفضل الجهاد بابا أورد فيه نحو الخمسين حديثا ليس فيها من الضعيف إلا اليسير، وما كل هذا إلا لما في القتال من الشدة والعسر ونفور الطباع عنه، وقد بين سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ كراهية النفوس للقتال لما فيه من سفك الدماء وإزهاق الأرواح، لكن ما يبدو فيه من المضار؛ لا يرقىٰ إلىٰ ما فيه من المنافع والمصالح، فإن الدين أول الكليات الخمس التي يجب أن تحمىٰ فإذا تعارضت حماية الدين بوقاية النفس؛ قدم الأوكد، قال تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّوا۟ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٦﴾﴾ [البقرة: 216]:

الشيب كره وكره أن نفارقه ... فاعجب لشيء علىٰ البغضاء

ومع هذا قال النبي ﷺ: «**لا تمنوا لقاء العدو، فإذا لقيتموهم؛ فاصبروا**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة، وهو نهي عن طلب البلاء، ولما قد يكون فيه من إظهار الشجاعة وطلب الرفعة، ولا يتنافىٰ مع تمني الشهادة، فإنه أعم من طلب اللقاء، قال الحافظ في الفتح (13/ 275): «أو لعل الكراهية مختصة بمن يثق بقوته، ويعجب بنفسه ونحو ذلك».

والقتال مما لا ينفك عنه الاجتماع البشري، فهو سنة من السنن التي شاء الله تعالىٰ وجودها في خلقه، لتنازع الناس البقاء، ورغبتهم في توسيع الملك، والسلطة والنفوذ، فجعل

مقاومة الظالمين إلىٰ عباده المؤمنين، تكريما لهم، ورفعا لشأنهم عنده، وليكون ذلك برهانا علىٰ محبتهم له، واسترخاص أغلىٰ ما عندهم طلبا لمرضاته، يفعلون ذلك لإعلاء كلمته، وإزالة الفتنة عن الناس، حتىٰ يكونوا أحرارا لا سلطان لأحد علىٰ عقائدهم، وإنما شرع لهم ذلك منذ رسالة موسىٰ عليه الصلاة والسلام، وقبلها كان ربنا ﷻ ينتقم من الظالمين بآفات عذابه، وغواشي نقمته، يرسلها عليهم، يشير إلىٰ ذلك قول الله تعالىٰ:﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا مُوسَى ٱلْكِتَٰبَ مِنۢ بَعْدِ مَآ أَهْلَكْنَا ٱلْقُرُونَ ٱلْأُولَىٰ بَصَآئِرَ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لَّعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٤٣﴾﴾ [القصص: 43]، وقد روىٰ ابن جرير عن أبي سعيد الخدري قال: «**ما أهلك الله قوما بعذاب من السماء ولا من الأرض بعد ما أنزلت التوراة علىٰ وجه الأرض غير أهل القرية الذين مسخوا قردة بعد موسىٰ**»، وهذا وإن كان موقوفا فليس مما يقال بالرأي.

ومن لوازم فرض الجهاد علىٰ الدوام؛ فرض إعداد القوة له، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ولأن إعداد القوة كما يكون للجهاد، يكون وسيلة للاستغناء عنه ولو مؤقتا، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا تزال طائفة من أمتىٰ يقاتلون علىٰ الحق ظاهرين علىٰ من ناوأهم حتىٰ يقاتل آخرهم المسيح الدجال**»، رواه أبو داود (2484) عن عمران بن حصين، ويعجبني تفسير بعض السلف كمجاهد وابن جبير لقوله تعالىٰ ذاكرا الغاية في القتال: ﴿حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾ [محمد ﷺ: 4]، قالا حتىٰ خروج عيسىٰ عليه السلام، وهذا من عظيم فقههما رحمهما الله، فإن الحروب لا تنقطع ما بقي كفر وإيمان، وهما مستمران لا ينتهيان حتىٰ قرب قيام الساعة التي لا تقوم إلا علىٰ شرار الخلق.

وأهل الجهاد الكفائي هم المسلمون من الذكور الأحرار البالغين القادرين، فلا يجب الجهاد علىٰ النساء، ولا علىٰ الصبيان والعبيد، ولا علىٰ المرضىٰ، فإن النبي ﷺ قد نص علىٰ أن جهاد النساء الحج، والعبيد مستغرقون في خدمة مالكيهم، والصبيان غير مكلفين، والمرضىٰ معذورون بنص الكتاب، قال تعالىٰ: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴿١٧﴾﴾ [الفتح: 17]، أما الكفار فلا يستعان بهم في القتال، وقد قيل يستعان بهم في الخدمة، فإن خرجوا من تلقاء أنفسهم فالمعتمد عدم منعهم، وقد روىٰ الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خرج رسول الله ﷺ إلىٰ بدر، حتىٰ إذا كان بحرة الوبرة؛

أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة، قال: «يا رسول الله جئت لأتبعك، وأصيب معك»، فقال له رسول الله ﷺ: «**أتؤمن بالله ورسوله**»؟، قال: «لا»، قال: «**فارجع، فلن أستعين بمشرك**»، قالت: ثم مضىٰ رسول الله ﷺ، حتىٰ إذا كان بالبيداء؛ أدركه ذلك الرجل، فقال له رسول الله ﷺ: «**أتؤمن بالله ورسوله**»؟، قال: «نعم»، قال: «**فانطلق**»، وروىٰ أحمد عن عبد الرحمن بن حبيب عن النبي ﷺ وفي الحديث قصة؛ قال: «**إنا لا نستعين بالمشركين علىٰ المشركين**»، قال في مجمع الزوائد أخرجه أحمد والطبراني ورجالهما ثقات، وإذا كان ممنوعا أن يستعان بالمشرك علىٰ المشرك؛ فإن الاستعانة به علىٰ المسلم أشد وأشد، ومعارض هذين الحديثين لم يرق إلىٰ درجة القبول.

وقد صار إلىٰ هذه الاستعانة كثير من حكام المسلمين في هذا العصر قبل أكثر من ربع قرن، تحالفوا مع أمريكا ودول أوربا وغيرها لقتال صدام حسين، فترتب علىٰ ذلك أن قامت في العراق دولة للشيعة الروافض، ولكي يجدوا ما يعتمدون عليه ليقضوا علىٰ أهل السنة أنشأوا ما سمي بالدولة الإسلامية في مناطقهم، أو حصب ذلك بسبب ما سلطوه عليهم من ظلم معتمدين علىٰ ارتباطهم وتعاونهم مع نظام صدام، فكان ذلك ذريعة لتحالف جديد لقتال تلك الدولة المزعومة؛ فخربوا مدنا كالرمادي والموصل وغيرها، ومن نتائج ذلك التحالف قوة شوكة الشيعة في لبنان بإنشاء حزب الله، واشتداد ساعدهم في سوريا، فحصلت حرب أتت علىٰ الأخضر واليابس لا يعرف لها نظير فيما أتت عليه من القتل والتهجير والتدميرإلا ما جرىٰ في الحرب العالمية، وها هي ذي قوتهم تظهر في اليمن علىٰ أيدي أتباع الحوثي الذين تمدهم دولة إيران بالمال والسلاح المتطور، فقاموا بانقلابهم علىٰ حكام البلد بتواطؤ ثم مشاركة وتعاون مع حاكم البلد المخلوع المحسوب علىٰ السنة، وسكوت من جماعة الإخوان، فقامت الحرب هناك منذ ثلاث سنوات، والجديد فيها أن التحالف هنا خاص بدول المسلمين، فهذا خير مما سبق، وما أدري متىٰ تنتهي، وكل هذا أثر مخالفة الحق وموالاة الكفارعمليا بالاستعانة بهم واستنصارهم، وهو يضعف الولاء الذي بين المسلم والمسلم، ولله عاقبة الأمور.

وبعد فقد علمت الحال التي يجب علىٰ المسلمين فيها وجوبا كفائيا أن يجاهدوا في

سبيل الله مرة واحدة في السنة تحت إمرة الإمام إن كان، وقال ابن حزم في المحلىٰ (7/ 299) إن الفرد من المسلمين يجب عليه هذا الجهاد إن لم يكن إمام، وقال فيه (7/ 351): «قال الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلۡكُفَّارِ وَلۡيَجِدُواْ فِيكُمۡ غِلۡظَةٗ﴾ فلم يخص بأمر الإمام ولا بغير أمره، ولو أن إماما نهىٰ عن قتال أهل الحرب؛ لوجبت معصيته في ذلك لأنه أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة له، وقال تعالىٰ: ﴿فَقَٰتِلۡ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفۡسَكَۚ ٨٤﴾ [النساء: 84]، وهذا خطاب متوجه إلىٰ كل مسلم، فكل أحد مأمور بالجهاد وإن لم يكن معه أحد، وقال تعالىٰ: «**انفروا خفافا وثقالا**»﴿ٱنفِرُواْ خِفَافٗا وَثِقَالٗا﴾، وقال تعالىٰ: ﴿فَٱنفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُواْ جَمِيعٗا﴾، انتهىٰ، وهذا الذي قاله رَحِمَهُ اللَّهُ فيه خطر عظيم، وفساد كبير، ولئن لم يكن فساده في عصره بينا؛ فقد جد من الأمور ما لا يجوز معه القول بهذا الذي قاله، وقد عشنا في هذا العصر منه فصولا دامية، واصطلينا منه بنيران حامية، وما قاله بعض العلماء من ذلك بسبب بعد من يُستأذن من الأمراء والأئمة كما في النوادر لم يعد له وجود الآن لتوفر وسائل الاتصال.

ويتجه جيش المسلمين إلىٰ أهم الجهات التي يخشىٰ منها العدو، فإن تساوت الجهات في توقع الخطر؛ فالنظر للإمام يتخير منها واحدة إن لم يكن في عدد المسلمين وعددهم كفاية للقيام بذلك في أكثر من جهة، وإلا وجب سد الجميع، وإنما وجب الجهاد الكفائي مرة في العام نظرا إلىٰ أن الجزية تؤخذ في العام مرة، إلا إذا احتيج إلىٰ القتال في العام أكثر من مرة؛ فيتعين ذلك.

ويكون الجهاد فرض عين في حالات أربعة، أولاها: أن يفجأ العدو محلة قوم، فيتعين عليهم جميعا لا فرق بين من كان من أهله، ومن لم يكن منهم كالنساء والعبيد، ويتعين علىٰ المقصودين بالحرب، ومن جاورهم الأقرب فالأقرب، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنِ ٱسۡتَنصَرُوكُمۡ فِي ٱلدِّينِ فَعَلَيۡكُمُ ٱلنَّصۡرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞۗ ٧٢﴾[الأنفال: 72]، **والثانية:** أن يكون للمسلمين أسرىٰ، فيجب عليهم افتكاكهم، لأمر النبي ﷺ بذلك، ولا يظهر لي في هذه الحال أنه فرض علىٰ الأعيان، **والثالثة:** النذر لأنه طاعة فيجب الوفاء بها، لكن مع وجود الإمام، وإلا فقد عجز عنه فكفارته كفارة يمين، لقول النبي ﷺ: «**من نذر أن**

يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله؛ فلا يعصه»، **والرابعة:** استنفار الإمام، لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمۡ إِذَا قِيلَ لَكُمُ ٱنفِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱثَّاقَلۡتُمۡ إِلَى ٱلۡأَرۡضِۚ أَرَضِيتُم بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا مِنَ ٱلۡأٓخِرَةِۚ فَمَا مَتَٰعُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا فِي ٱلۡأٓخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴿٣٨﴾﴾ [التوبة: 38]، وقال النبي ﷺ: «**لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا**»، فإذا عين الإمام واحدا أو أكثر للقتال؛ فإنه يتعين عليه، ولا يسعه أن يخالف، لا فرق بين من كان يلي العدو ومن كان بعيدا عنه، وينبغي أن يضاف إلىٰ ما تقدم ما إذا تواجه الجيشان، فإنه لما جاء المنع من الفرار؛ وجب ضده وهو الثبات المقتضي للجهاد، وهذا من المسائل التي يتعين فيها فرض الكفاية بالشروع، ومنها ما لا يتعين، وهو ما كان ذا أجزاء، وقد ذكروا للجهاد فرائض هي طاعة الإمام، وترك الغلول، والوفاء بالأمان، والثبات عند الزحف، بأن لا يفر واحد من اثنين، وسيأتي مزيد بيان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

02- «وأحب إلينا أن لا يقاتل العدو حتىٰ يدعوا إلىٰ دين الله، إلا أن يعاجلونا».

* الشرح *

ذهب مالك إلىٰ استحباب دعوة الكفار إلىٰ الإسلام قبل قتالهم، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم، ذكره ابن عبد البر في الكافي، فلعله هو الذي عناه المؤلف، وفي المسألة أقوال منها الوجوب مطلقا، وهو ظاهر قول الإمام في المدونة في أول كتاب الجهاد قال: «لا أرىٰ أن يقاتل المشركون حتىٰ يدعوا»، ومنها التفريق بين من بعدت داره؛ فتجب دعوته، ومن قربت فلا تجب لعلمه بالإسلام، وهو في المدونة، ومنها وجوب الدعوة إذا كان الجيش كثيرا وإلا فلا، ومهما يكن فوجوب الدعوة إلىٰ الإسلام هو الأصل، وهو مشهور المذهب كما في مختصر خليل، لأمر النبي ﷺ بذلك، وقد صح عن ابن عمر أنه ﷺ أغار علىٰ بني المصطلق وهم غارون، وأنعامهم تسقىٰ علىٰ الماء، فقتل مقاتلهم، وسبىٰ ذراريهم»، متفق عليه، وغزوة بني المصطلق كانت سنة خمس، وقد كانوا علىٰ علم بالإسلام بلا شك، ولقربهم من المدينة، ومع علمهم بالإسلام فثمة ما يدل علىٰ أن الإغارة عليهم جاءت بعد أن بلغ النبي ﷺ تهيأهم لمقاتلة المسلمين، وقد ضلّ في هذا الحديث رَجُلان: رَجُل ردّه لأنه مخالف للحق حسب زعمه، ومن تكلم في غير فنه أتىٰ بالعجائب، ورَجُل اعتبره حجّة في قتال الكفار من غير دعوة، وقد أمر النبي ﷺ عليا أن يدعو أهل خيبر إلىٰ الإسلام قبل قتالهم مع قربهم وبلوغ الدعوة إليهم، فقال له: «انفذ علىٰ رسلك، حتىٰ تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلىٰ الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم، فو الله لأن يهدي الله بك رجلا خير لك من أن يكون لك حمر النعم»، وهو في صحيح البخاري (3006) عن سهل بن سعد، وهذا مع أنهم كانوا محاصرين، ودلالته بينة علىٰ أن الغرض من الجهاد دخول الناس في الحق والسلم، وبالنظر إلىٰ الحال قد ينتظر أن يؤمر علي بقتلهم، وقد يقال إن تقديم الدعوة علىٰ

القتال مع علمهم إنما كان لظهوره وقوة جيشه، ولكون تجديد الدعوة فيه تذكير بالله وبالإيمان به، فعسىٰ أن تنفع في وقت ما لم تنفع في آخر، والخلاف المذكور في حق من بلغته الدعوة، أما من لم تبلغه؛ فلا خلاف في وجوب دعوته قبل مناجزته، وهكذا من طلب من المحاربين الأمان لأجل أن يعرف ما يريد من الإسلام.

وقد روىٰ مسلم (1731) عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا علىٰ جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوىٰ الله ومن معه من المسلمين خيرا، ثم قال: «**اغزوا باسم الله، في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا**، وفيه: **وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلىٰ ثلاث خصال، أو خلال، فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم: ادعهم إلىٰ الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلىٰ التحول من دارهم إلىٰ دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين، وعليهم ما علىٰ المهاجرين، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري علىٰ المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فسلهم الجزية، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن هم أبوا؛ فاستعن بالله وقاتلهم،،،**» الحديث بطوله، وجعله في بلوغ المرام من مسند عائشة فانظره.

وقوله **إلا أن يعاجلونا**؛ يعني فلا تستحب دعوتهم لأن المعاجلة تنقل الجهاد من كونه جهاد طلب إلىٰ جهاد دفع عن النفس، حتىٰ ولو لم يكن الكفار قد غزوا دار المسلمين، إذ كيف تكف عن قتال من يقاتلك، هذا يؤدي إلىٰ موت المسلمين، ولذلك رأىٰ بعضهم حرمة الدعوة حينئذ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «فإما أن يسلموا، أو يؤدوا الجزية، وإلا قوتلوا» .

* الشرح *

هذا مضمون ما يدعىٰ إليه الكفار، وهو الدخول في الإسلام، بأن يعرض عليهم إجمالا، فإن أبوا؛ طولبوا بدفع الجزية من غير تفصيل، فإن أبوا قوتلوا، ولا يطالبون بالإسلام والجزية من غير ترتيب كما هو ظاهر كلام المؤلف، ودليله آية الجزية، فإن فيها بيان غاية مقاتلتهم، ثم ما تقدم في حديث بريدة الصحيح، وليس في المذهب بيان زمان إعطائها هل هو من وقت قبولهم بها، أو بعد مرور الحول، قالوا لا نص فيه، وصحح الباجي في المنتقىٰ وابن العربي في المسالك؛ أنها تؤخذ بعد مرور الحول، وهذا هو الظاهر لأنها إنما تعطىٰ في مقابل حمايتهم ومنع ظلمهم، والأصل في مثل هذا التأخير.

فأما ما يعامل به من تقبل منهم الجزية من الكفار؛ فإن علماء السنة وحكام المسلمين؛ مرجعهم في ذلك إلىٰ العهد الذي كتبه عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لنصارىٰ الشام حين صالحهم، وشرط عليهم فيه ما شرط، فاقرأه إن شئت في المحلىٰ لابن حزم (7/ 346)، ومجموع الفتاوىٰ لابن تيمية (28/ 651- 653) واعتبروه كالتفسير للصَّغَار الذي ينبغي أن يكونوا عليه مدة قبول الجزية منهم كما هو في كتاب الله تعالىٰ، والصغار إذعانهم لحكم الإسلام فيهم، ووجه كونه مرجعا أنه كتب بمحضر من المهاجرين والأنصار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعليه العمل عند أئمة المسلمين لقول رسول الله ﷺ: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي، تمسكوا بها، وعضوا عليها بالنواجذ،،،**».

والجزية فعلة، وجمعها جزىٰ كلحىٰ، من الجزاء، لأنها تعطىٰ مقابل شيء، لكن اختلف فيما تؤخذ بدلا عنه، فقول مالك في الموطإ هو: «وذلك أنهم إنما وضعت عليهم الجزية وصالحوا عليها علىٰ أن يقروا ببلادهم، ويقاتل عنهم عدوهم،،،»، انتهىٰ، وقال سحنون كما في النوادر (3/ 21): «وعليهم أن يذبوا عن أهل ذمتهم في أنفسهم وأموالهم

مثل ذبهم عن أنفسهم في ذلك كله،،،»، انتهىٰ، وهذا هو الذي يعثر عليه الباحث في العهود التي كتبها الصحابة للبلدان التي صالحوا أهلها، وهي مبثوثة في كتب الخراج، وفتوح البلدان، وكتاب الأموال لأبي عبيد، وأحكام أهل الذمة لابن القيم، وانظر طرفا من تلك المعاهدات في نفسير المنار (10/ 293)، بل في بعضها ما يدل علىٰ أن المسلمين كانوا متىٰ عجزوا عن حماية دافعي الجزية ردوها عليهم أو لم يأخذوها منهم، وقرر ابن العربي في المسالك أنها تؤخذ لأجل ترك قتل الكافر، وهو الذي نسبه زروق لمالك جازما، وهذا لا ينافي الحماية لأنها مرتبة عليه، والذي يؤخذ من كلام خليل أنها في مقابل سكنىٰ الكافر في بلاد الإسلام، فإنه قال معرفا لها: «عقد الجزية؛ إذن الإمام لكافر صح سباؤه مكلف حر قادر مخالط لم يعتقه مسلم؛ سكنىٰ غير مكة والمدينة واليمن ولهم الاجتياز بمال،،،»، لكن هذا قد يسكت عن التعليل به إذا كانت الدار دار الإسلام، فما ذا عن الجزية تفرض علىٰ الكفار المعاهدين مع بقائهم في ديارهم، وقد رد ابن القيم هذا التعليل من عدة وجوه تراها في كتابه أحكام أهل الذمة (1/ 36)، وقال الباجي في المنتقىٰ (2/ 174): «وذلك أن الجزية إنما تؤخذ منهم علىٰ وجه العوض لإقامتهم في بلاد المسلمين، والذب عنهم، والحماية لهم،،،»، انتهىٰ، ومن أسلم منهم قبل حلول أجل الدفع تقررت الجزية في ذمته عند الشافعية لأن العلة عندهم السكنىٰ، وأهل المذهب يسقطونها بالإسلام، ولو بيوم قبل أجلها.

والمذهب أن لقب أهل الكتاب في الآية لا يؤخذ بمفهومه، فليس شرطا في الكف عن الكفار بقبولهم إعطاء الجزية أن يكونوا أهل كتاب، كما اتفق المسلمون علىٰ أن من آمن منهم بالله واليوم الآخر وحرم ما هو محرم وحلل ما هو محلل في كتبهم لا يجعله ذلك في منجاة من المقاتلة ودفع الجزية، والمقصود أن جميع الكفار يقررون بالجزية علىٰ دينهم إلا من كان منهم في الجزيرة العربية، ويؤيد هذا عموم قوله ﷺ في حديث بريدة المتقدم: «**قاتلوا من كفر بالله**»، لكن لقب أهل الكتاب مأخوذ بمفهومه بمعية غيره من الأدلة في تحريم ذبائح غير أهل الكتاب، وتزوج غير نسائهم، وأصل المسألة هل يصدق لقب أهل الكتاب علىٰ كل من تبين أن له كتابا، أو هو خاص بمن اشتهر بذلك في زمن التنزيل وليس

إلا اليهود والنصارىٰ كما دل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓاْ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلۡكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيۡنِ مِن قَبۡلِنَا وَإِن كُنَّا عَن دِرَاسَتِهِمۡ لَغَٰفِلِينَ ﴿١٥٦﴾﴾ [الأنعام: 156]، وبدليل أن النبي ﷺ قال عن المجوس: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب**، رواه مالك (618) عن عبد الرحمن بن عوف، فألحقهم بهم، ولم يقل هم من أهل الكتاب، وهذا هو المتبادر لو كانوا كذلك، وفي صحيح البخاري عن عبد الرحمن بن عوف أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر»، بخلاف من فهم من اللفظ الأول أن المجوس من أهل الكتاب كابن حزم وغيره، وإذا كانوا ليسوا أهل كتاب؛ فالقياس يقضي بإلحاق كل المشركين كيفما كانت مللهم بهم، وهذا هو الذي يتيسر الأخذ به وتسهل إقامته في الواقع في هذا العصر، وقد ورد أن عمر أخذها من مجوس فارس، وأن عثمان أخذها من البربر، وليسوا أهل كتاب، ذكرهما مالك في الموطإ (617) بلاغا.

وقال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ **في المحلىٰ(7/ 317)**: «ولا يقبل من يهودي ولا نصراني ولا مجوسي جزية إلا بأن يقروا بأن محمدا رسول الله إلينا، وأن لا يطعنوا فيه، ولا في شيء من دين الإسلام، لحديث ثوبان الذي ذكرناه آنفا، ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ ﴿١٢﴾﴾ [التوبة: 12]، وهو قول مالك، قال في المستخرجة «من قال من أهل الذمة إنما أرسل محمد إليكم لا إلينا؛ فلا شيء عليه، قال: فإن قال: لم يكن نبيا قتل»، وقد قال خليل عن نواقض عهد الذمة: «وينتقض بقتال ومنع جزية، وتمرد علىٰ الأحكام،،، وسب نبي بما لم يكفر به، قالوا: كليس بنبي، أو لم يرسل، أو لم ينزل عليه قرآن، أو تَقَوَّلَهُ، أو عيسىٰ خلق محمدا،،، وقُتل إن لم يسلم».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

04- «وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا، فأما إن بعدوا منا؛ فلا تقبل منهم الجزية، إلا أن يرتحلوا إلىٰ بلادنا، وإلا قوتلوا».

* الشرح *

الكفار الذين يقبلون بالجزية إما أن يكونوا أهل عنوة بفتح العين وهم الذين فتحت بلادهم قهرا وغلبة، وإما أن يكونوا أهل صلح، فأهل الصلح تقبل منهم الجزية في موضعهم حيثما كان، وأهل العنوة لا تقبل منهم الجزية إلا إذا كانوا بحيث ينالهم سلطان المسلمين، وذلك لأنهم إن كانوا بعيدين عن بلاد المسلمين بحيث لا تنالهم سلطتهم؛ فإنهم لا يؤمن كرهم عليهم، واستعدادهم لقتالهم في غفلة عنهم، فأي فائدة في قبول الجزية وقد لا يكون قبولهم لها إلا لالتقاط أنفاسهم واستجماع قوتهم؟، لكن الانتقال قد يتأتىٰ إن كان عدد هؤلاء محدودا، وإلا فلم يبق إلا قتالهم حسب ما تقدم إن رفضوا الدخول في الإسلام، حتىٰ يقضي الله أمرا كان مفعولا، والظاهر من الأدلة تقريرهم حيث قبلوا الجزية، وقد علمت أن النبي ﷺ كان يوصي أمراء الجيوش والسرايا بدعوة من أسلم إلىٰ الهجرة إلىٰ المدينة، لكن لا علىٰ وجه الإلزام، وقد نسخ هذا الحكم بفتح مكة كما جاء في الحديث الصحيح: «**لا هجرة بعد الفتح**»، قال سحنون: «من أجاب إلىٰ الإسلام أو إلىٰ الجزية لم يؤمر بالتحول من محله إن كان تحت حكم الإسلام».

وأما من أسلم منهم؛ فإن كانوا بحيث ينالهم سلطان الكفار؛ فهم مطالبون بالهجرة إلىٰ أرض الإسلام، فإن لم يهاجروا كانوا عاصين لله ورسوله ﷺ، وإسلامهم صحيح، إذ الإقامة بدار الحرب بمجردها؛ لا تقدح في إسلامهم، وإن كانت الهجرة إلىٰ بلاد الإسلام واجبة عليهم، لقول النبي ﷺ: «**لا تنقطع الهجرة ما قوتل العدو**»، رواه النسائي وابن حبان، وانظر التلخيص الحبير (ح/ 1822)، فربط بين وجوب الهجرة ومشروعية القتال، لأن القتال معناه وجود عدو للمسلمين، ويلزم من القتال أن يكون هناك دار حرب، ودار إسلام،

وهذا باق إلىٰ يوم القيامة لقوله ﷺ: «**لا تنقطع الهجرة حتىٰ تنقطع التوبة، ولا تنقطع التوبة حتىٰ تطلع الشمس من مغربها**»، رواه أبو داود (2479) عن معاوية رضي الله عنه.

لكن الواقع الآن يختلف عما كان عليه قبل، فإن من أسلم من الكفار؛ لا حرج عليه في الإقامة في بلاد الكفر، لأن الدول الإسلامية لا تجيز الانتقال إلىٰ أراضيها، ولا تمنح جنسياتها للمسلمين الراغبين في الإقامة بها، فينطبق علىٰ هؤلاء وصف المستضعفين، وتقوىٰ الله بحسب الاستطاعة، فهؤلاء لا ينالهم الوعيد الذي في قول النبي ﷺ: «**أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، لا تراءىٰ ناراهما**»، رواه والترمذي (1604) والنسائي وابن ماجة عن جرير، وصحح الحافظ إسناده في بلوغ المرام، وفيه كما ترىٰ منع مساكنة المسلم للكافر، بل ومجاورته، وروىٰ أبو داود (2787) عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله ﷺ: «**من جامع المشرك وسكن معه؛ فإنه مثله**»، ومعنىٰ جامعه؛ اجتمع معه، لكن يظهر والله أعلم أن مجرد الاجتماع بالمشرك للحاجة ليس هو المنهي عنه، بل المقصود اجتماع المرافقة فضلا عن الموافقة والمؤانسة والمصاحبة كما عليه كثير من المسلمين، حكاما ومحكومين.

فأما هجرة المسلم من دار الإسلام إلىٰ دار الكفر ولو كان ساكنوها من أهل الصلح؛ فإنها محرمة لما يترتب عليها من الوقوع تحت سلطانهم والخضوع لقوانينهم، واستغلالهم في الضغط علىٰ بلدانهم، فضلا عن الامتهان الذي يلحق المسلم، والفتن التي يتعرض لها، ويعرض لها أولاده، فالذهاب إلىٰ بلاد الكفار لا يجوز إلا لواحد من أمور هي الجهاد المشروع كما تقدم، وطلب علم دنيوي لا يوجد في بلاد المسلمين، وصلة الرحم، والتجارة، والسفارة، بل لا تجوز الهجرة للإقامة في بلد مسلم إذا كان مريد الهجرة مقيما في بلد خير منه في ظهور السنة وقلة القوانين المناهضة للشرع، ومثال ذلك الهجرة من الجزائر للإقامة في تونس.

فإن قيل: إن بلاد المسلمين فيها من التفريط في الشرع ما لا يخفىٰ، وبعضها قد فصل فيها الدين عن الدولة فعلا، وإن لم يرتض حكامها ذلك قولا؛ **فالجواب:** أن الدار عند أهل العلم إما دار إسلام وإما دار حرب، فدار الإسلام، قد قيل إنها هي التي يجري فيها حكم

إمام المسلمين، وقيل إنها ما غلب فيه المسلمون وكانوا فيه آمنين، ودار الحرب ما يجري فيها أمر رئيس الكافرين، وقيل هي ما خاف فيه المسلمون من الكافرين، انظر كليات أبي البقاء.

والذي يقال إن الأصل أن دار الإسلام يقام فيها حكم الله تعالىٰ، بواسطة الحاكم المسلم، ويقر للشرع فيها بالحاكمية، وإن كان فيها شيء من التفريط من حيث التطبيق فهذا لا يخرجها عن ذلك الوصف، ودار الحرب والكفر ما ليس كذلك، لكن هذا لا يمنع من القول إن البلد الذي تسكنه غالبية مسلمة، تقيم ما استطاعت من شعائر الإسلام هي دار إسلام، ولو كان فيها من القوانين ما هو مخالف لما أنزل الله، ما لم يكن كفر الحكام بواحا، وهذا بناء علىٰ التعريف الثاني الذي يرىٰ أن دار الإسلام مرجعها إلىٰ غلبة المسلمين عليها، قال الدسوقي في حاشيته (2/ 188) علىٰ شرح الدردير: «لأن بلاد الإسلام لا تصير دار حرب بمجرد استيلائهم عليها بالقهر، بل حتىٰ تنقطع شعائر الإسلام عنها، وأما ما دامت شعائر الإسلام أو أغلبها قائمة فيها فلا تصير دار حرب»، انتهىٰ.

وللشيخ رشيد رضا رَحِمَهُ اللَّهُ رأي آخر فقد قال في تفسير المنار (6/ 407): «والظاهر أن الواجب علىٰ المسلمين في مثل هذه الحال مع مثل هذا الحاكم؛ أن يلزموه بإبطال ما وضعه مخالفا لحكم الله، ولا يكتفوا بعدم مساعدته عليه ومشايعته فيه، فإن لم يقدروا؛ فالدار لا تعتبر دار إسلام فيما يظهر، وللأحكام فيها حكم آخر،،،»،وهذا قول لانوافق عليه.

❀ * * ❀

*** قوله:**

05- «والفرار من العدو من الكبائر، إذا كانوا مثلي عدد المسلمين، فأقل، فإن كانوا أكثر من ذلك؛ فلا بأس بذلك» .

*** الشرح ***

هذا حكم منصوص في قول الله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحۡفٗا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلۡأَدۡبَارَ ﴿١٥﴾ وَمَن يُوَلِّهِمۡ يَوۡمَئِذٖ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفٗا لِّقِتَالٍ أَوۡ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٖ فَقَدۡ بَآءَ بِغَضَبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأۡوَىٰهُ جَهَنَّمُۖ وَبِئۡسَ ٱلۡمَصِيرُ ﴿١٦﴾ ﴾ [الأنفال: 15-16]، فهو من الكبائر لأنه متوعد عليه بالنار وبغضب الله، وقد ذكر في الموبقات السبع كما في قول النبي ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات**، قيل يا رسول الله وما هن؟، قال: «**الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة، لكنهم ذكروا لحرمته شروطا خمسة: أن لا يكون خدعة من الفار وحيلة ليكر علىٰ العدو، وهذا هو معنىٰ المتحرف للقتال، وأن لا يكون بغية الالتجاء إلىٰ فئة من المسلمين يستنصر بهم، وأن لا تختلف كلمة المقاتلين بحيث يترك بعضهم القتال، ولا يظهر أن هذا علىٰ إطلاقه، وأن يكون معهم سلاح، وأن لا يقل المسلمون في العدد عن نصف عدد الكفار، كما قال تعالىٰ: ﴿ ٱلۡـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمۡ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمۡ ضَعۡفٗاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٞ صَابِرَةٞ يَغۡلِبُواْ مِاْئَتَيۡنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمۡ أَلۡفٞ يَغۡلِبُوٓاْ أَلۡفَيۡنِ بِإِذۡنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال: 66]، وفقد السلاح لا يمكن معه قتال بل هو تعريض للنفس إلىٰ التهلكة بلا ريب، وشرط العدد يؤيده ما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله: «إن فر رجل من اثنين فقد فر، وإن فر من ثلاثة فما فر»، مع ما صح من سبب نزول الآية التي فيها التخفيف فتكون التي قبلها منسوخة، لا كما عليه بعض من بالغ في إنكار النسخ، فحمل آية المصابرة الأولىٰ علىٰ حالة القوة، والثانية علىٰ حالة الضعف، وانظر إرواء الغليل للألباني رحمه الله الحديث (1206)، وإلا فما ذا يقال عن قول ابن

عباس عن الآية المنسوخة: «كتب عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، ثم نزلت ﴿ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ ﴾، فكتب أن لا يفر مائة من مائتين، وهكذا قوله: «شق ذلك علىٰ المسلمين حين فرض عليهم أن لا يفر واحد من عشرة، فجاء التخفيف»، قال الحافظ في الفتح (8/ 395) موجها كون الآية المراد بها الأمر وليس مجرد الخبر، يعني أن معناها الأمر بثبات الواحد للآيتين: «والسياق وإن كان بلفظ الخبر، لكن المراد منه الأمر لأمرين: أحدهما أنه لو كان خبرا محضا؛ للزم وقوع خلاف المخبر به، وهو محال، والثاني لقرينة التخفيف، فإنه لا يقع إلا بعد التكليف، والمراد هنا التكليف بالأخف، لا رفع الحكم أصلا»، انتهىٰ

وفي شرط العدد رواية أخرىٰ عن الإمام، وهي لابن الماجشون مفادها أن العبرة في وجوب الثبات وعدم الفرار القوة لا العدد، فيجب علىٰ المسلمين أن يثبتوا ولو كان عددهم أقل من نصف عدد الكفار إذا كانوا أقوىٰ منهم عدة وجلدا، كما لا يلزمهم أن يثبتوا وإن كانوا أكثر من نصف عدد الكفار إذا كان الكفار أقوىٰ منهم سلاحا وأكثر قوة وجلدا، وخافوا أن يغلبوهم، ومرد هذه الرواية إلىٰ قول الله تعالىٰ:﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ ﴾، وإذا كان هذا في ترك الثبات أمام الكفار حماية لأرواح المسلمين؛ فكيف بالتسبب في تحريكهم لقتلهم وتخريب ديارهم وممتلكاتهم ثم التطلع إلىٰ المتمالئين معهم بل وإلىٰ مناصريهم لتعمير ما خرب وإطعام الجائع وكسوة العاري ومداواة الجريح، وعقد اللقاءات للدول المانحة المتبرعة لأجل ذلك؟، وقد قيل لمالك يا أبا عبد الله أيسعنا التخلف عن قتال من خرج عن أحكام الله عَزَّوَجَلَّ وحكم بغيرها؟، فقال: «الأمر في ذلك إلىٰ الكثرة والقلة»، انتهىٰ، قال أبو عمر بن عبد البر معقبا علىٰ هذاالقول كما في الكافي ص (206): «جواب مالك هذا وإن كان في جهاد غير المشركين، فإنه يشمل المشركين، ويجمع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كأنه يقول من علم أنه إذا بارز العدو قتلوه ولم ينل منهم شيئا جاز له الانصراف عنهم إلىٰ فئة من المسلمين، ولم يجز له إباحة دمه لمن لم يقو عليه ويمكنه، ولا ينفع المسلمين بما يحاوله»، انتهىٰ.

قلت: فكيف إذا كان ذلك ليس قتالا أصلا، ولا نقول لا نفع فيه للمسلمين، بل فيه جلب أعظم الضرر عليهم كما ترىٰ في هذا الزمان؟، والظاهر أن هذه الرواية هي التي ينبغي

أن يعول علىٰ ما فيها في هذا العصر، لو كان المسلمون قائمين بالجهاد الذي فرضه الله عليهم، فإن العدد القليل مع العدة؛ يغني عن العدد الكثير مع انعدامها، أو ضعفها، ولا أحسب أن أحدا يكابر في هذا، وقد قيل:

اليـــوم فكـرة عـالم في مصنـع ... تغنـي عـن الأسـياف والأرمـاح

وتصـــد كـل كتيبـة مـــوارة ... خضـراء تقـذف بالكـماة رداح

والعلـم مصـباح الحيـاة فنقبـوا ... مـن قبـل أن تثبـوا عـن المصبـاح

وقد فسر نبينا القوة التي أمرنا الله بإعدادها بما رواه مسلم (1917) من حديث عقبة ابن عامر قال سمعت رسول الله ﷺ يقول وهو علىٰ المنبر: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾، **ألا إن القوة الرمي ثلاثا**»، وقد شهد العالم من التقدم في وسائل الحرب ما أصبح معلوما عند الخاص والعام أن القوة هي الرمي، لأنه ضرب للعدو من بعيد، وكان العلماء قي القديم يقولون عنه إنه أشد نكاية في العدو وأسهل مؤنة، وقال عمرو بن كلثوم:

نطـــاعن مـا تراخـىٰ القـــوم عنـا ... ونضـــرب بالسـيوف إذا غشـــينا

وقد كان مدىٰ الرمي في عهده ﷺ لا يتعدىٰ مئات الأمتار، وهو الآن يبلغ آلاف الكيلومترات، فغدت القوة منحصرة فيه كما حصرها فيه نبينا ﷺ، ولذلك كان حضه علىٰ الرمي قويا، فقد صح عنه قوله: «**ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا**»، رواه البخاري (2899) عن سلمة بن الأكوع، وروىٰ الترمذي (1638) وقال حسن صحيح عن أبي نجيح السلمي قال، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من رمىٰ بسهم في سبيل الله فهو عدل محرر**»، العدل بكسر العين - وتفتح - المثل، يعني أن رميه يعدل تحرير رقبة، وفي صحيح مسلم (1917) عن عقبة بن عامر، قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ستفتح عليكم أرضون ويكفيكم الله، فلا يعجز أحدكم أن يلهو بأسهمه**»، قال الأبي (6/ 674) في شرحه علىٰ صحيح مسلم: «وإنما خرج مخرج اللهو إمالة للنفوس إلىٰ تعلمه، فإن النفوس مجبولة علىٰ ميلها إلىٰ اللهو»، انتهىٰ، وربط الرمي وغيره من وسائل الحرب باللهو جاء في عدة أحاديث، منها ما رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله عزوجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر**

الجنةَ: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومنبله، وارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد أن بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها»، وهو في سنن أبي داود (2513) عن عقبة بن عامر، وهو ضعيف، والفقرة الأخير منه يدل عليها بالأولىٰ قول النبي ﷺ: «**من علم الرمي ثم تركه فليس منا، أو فقد عصىٰ**»، رواه مسلم (1919)، وفي حديث أبي الدرداء: «اللهو في ثلاث: تأديب فرسك، ورميك بقوسك، وملاعبتك أهلك»، وهو في الصحيحة برقم (315)، فيه شاهد لخصاله الثلاثة.

والمنبل اسم فاعل من أنبل فلان فلانا؛ إذا ناوله النبل ليرمي به، ثم يجمعه ليرده له، والنبل بفتح النون وسكون الباء السهام العربية لا واحد له من لفظه، ومفرده سهم ونشابة، هذا معنىٰ ما في النهاية لابن الأثير.

وفيه دليل علىٰ تقديم الرمي علىٰ غيره من وسائل القتال الأخرىٰ في عهد النبوة، حتىٰ الركوب علىٰ الخيل التي جاء الأمر بإعداده في القرآن، فاللهو في الإسلام لا يخلو من هدف مشروع، ومنه كسب المهارات، وإعداد القدرات القتالية، فإذا خلا عن القصد النافع المشروع كان من جملة الباطل، ومعنىٰ هذا أنه لا ثواب فيه بشرط أن لا يكون منهيا عنه، لكونه للدنيا محضا كما قال ابن العربي في العارضة (7/ 139)، فكيف إذا أدىٰ هذا اللهو إلىٰ محرم من ترك الصلاة أو الاختلاط أو العري أو تضييع الأموال، أو إيذاء الناس، وكل هذا متوفر في اللعب بالكرة فضلا عن الإجارة عليها وهي باطلة، ويدخل في دعوة الإسلام إلىٰ التأهب المذكور ما جوزه الشرع من السباق علىٰ الحافر والخف والنصل كما في حديث أبي هريرة مرفوعا: «**لا سبَق إلا في خف، أو حافر، أو نصل**»، رواه أبو داود (2574)، والسبق بفتح الباء ما يعطىٰ للسابق من المكافأة، وسابق النبي ﷺ بين الخيل، وسابق عائشة رضي الله عنها فسبقته مرة وسبقها أخرىٰ، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله.

❀ * * ❀

* قوله:

06- «ويقاتل العدو مع كل بر وفاجر من الولاة».

* الشرح *

البر هو الموفي بالعهود، والفاجر الجائر في الأحكام، ومنها عدم الوفاء بالعهود، وقال الدردير في شرحه ممزوجا بالمختصر: «ولو مع وال، أي أمير جائر في أحكامه، ظالم في رعيته، إلا أن يكون غادرا ينقض العهد، فلا يجب معه علىٰ الأصح»، انتهىٰ، ولم يفرق بعضهم بين نقض العهد مع المؤمن ومع الكافر علىٰ الأصح، والذي يظهر خلافه لما يترتب عليه من المفاسد والفتن وهي أعظم من نقض العهود، والمعنىٰ أنه لا فرق في وجوب الجهاد كفاية أو عينا علىٰ المسلم بين أن يكون القائد برا أو فاجرا، لأن الجهاد طاعة، وفيه تعاون علىٰ البر والتقوىٰ، وإخراج للمقاتلين من الكفر إلىٰ الإيمان، ورد المتوقع من العدوان، وقد قال النبي ﷺ: «،،، **إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر**»، رواه الشيخان (خ/ 4204) من حديث أبي هريرة، والطبراني عن عمرو بن النعمان، وقال النبي ﷺ: «**إن الله تعالىٰ يؤيد هذا الدين بأقوام لا خلاق لهم**»، رواه النسائي عن أنس، وعنه عند أبي داود (2533) من جملة حديث: «،،، **والجهاد ماض منذ بعثني الله إلىٰ أن يقاتل آخر أمتي الدجال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل**،،،»، وله (2532) من حديث أبي هريرة: «**الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجرا**،،،»، لكنهما ضعيفان، واستنبط البخاري ذلك من حديث «**الخيل معقود في نواصيها الخير إلىٰ يوم القيامة**»، وهكذا كان السلف رضي الله عنهم، لم يروا بالغزو مع ولاة الجور بأسا، فإن الضرر اللاحق من ترك الغزو معهم أعظم من الضرر المترتب علىٰ الغزو، ولأنه فرض فلا يسقط بجور السلطان كما لم يسقط الائتمام بهم في الصلاة لأجل ذلك، قال جابر: «قاتل أهلَ الضلالة وعلىٰ الإمام ما حُمل وعليك ما حُملت»، وقيل لابن عباس: أغزو مع إمام لا يريد إلا الدنيا؟، قال: «قاتل أنت علىٰ حظك من الآخرة»، !! وكان ابن عمر يغزي بنيه معهم، وانظر النوادر (3/ 25)، وإن

كان المعروف عنه أنه لم يكن يغزو، بل كان مواظبا علىٰ الحج.

قال ابن حزم: «ولا إثم بعد الكفر أعظم من إثم من نهىٰ عن جهاد الكفار، وأمر بإسلام حريم المسلمين إليهم من أجل فسق رجل مسلم لا يحاسب غيره بفسقه»، وقال بعضهم: لا يقاتل مع الفاجر، وهو قول مالك الذي رجع عنه، قال ابن القاسم في المدونة وكان فيما بلغني عنه ولم أسمع منه، أنه كان يكره قبل ذلك جهاد الروم مع هؤلاء، حتىٰ لما كان زمن مرعش، وصنعت الروم ما صنعت؛ قال لا بأس بجهادهم»، ومن قوله في تعليل القتال مع الجائر ما قال ابن القاسم: قلت لمالك يا أبا عبد الله إنهم يفعلون، ويفعلون، – يعني الولاة – فقال: لا بأس علىٰ الجيوش وما يفعل الناس، لا أرىٰ به بأسا، ويقول: لو ترك هذا لكان ضرارا علىٰ أهل الإسلام، ويذكر مرعش وما فعل بهم، وجراءة الروم علىٰ أهل الإسلام»، انتهىٰ، فانظر كيف تراجع عن قوله السابق لموازنته بين المصالح والمفاسد رَحِمَهُ اللَّهُ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

07- «ولا بأس بقتل من أسر من الأعلاج».

* الشرح *

هذا واحد من خمسة أمور يجوز أن تفعل بالأسارىٰ، وإنما نص عليه لقول بعض أهل العلم لا يقتل الأسير، والأسير في الأصل هو من يشد بالإسار وهو القد من الجلد، بكسر القاف، ثم أطلق علىٰ كل أخيذ، شد أو لم يشد، ويجمع علىٰ أسرىٰ، وأسارىٰ بضم الهمزة وفتحها، والأعلاج جمع علج بكسر العين، وهو الرجل من كفار العجم.

والمعنىٰ أنه يجوز قتل من أسر من الأعلاج، ولا مفهوم له، فإن غيرهم من العرب مثلهم، والإمام مخير فيهم بين أمرين:القتل والإبقاء، فإن قتلهم فذاك، وإن أبقاهم فله أن يسترق، وأن يفاديهم بمال أو بأسرىٰ مسلمين عند الكفار، وأن يضرب عليهم الجزية، وأن يمن عليهم، والتفويض إلىٰ الإمام بحسب المصلحة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا۟ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ۚ ﴿٤﴾﴾ [محمد ﷺ: 4] والمذكور هنا ثلاثة هي القتل والمن والفداء، وإنما لم يذكر القتل فيما بعد الإسار، لأنه ذكر قبله، وقد يكون عدم ذكره لكونه مفضولا بعد الأسر إلا لمعنىٰ خاص به، كشدة إيذاء الأسير للمسلمين أو نحوه، وقد قال بعض أهل العلم لا يقتل الأسير، **والصواب:** أنه قد يقتل كما قتل النبي ﷺ عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث يوم بدر، وابن خطل وقد كان متعلقا بأستار الكعبة كما في الصحيح (خ/ 3044) عن أنس بن مالك، وقد ثبت عنه المن علىٰ ثُمامة بن أَثال الحنفي وكان أسيرا في يده فأسلم، وفادىٰ أسارىٰ من المسلمين بجارية كانت عند سلمة بن الأكوع، وهذه الأوجه إنما هي بالنسبة للرجال المقاتلين، أما الذراري والنساء فيخير الإمام فيهم بين ثلاثة: الاسترقاق والمن والمفاداة، ومما يدل علىٰ أن الذي ينبغي أن يراعىٰ في ذلك هو مصلحة المسلمين، وقد تختلف من وقت لآخر قول الله تعالىٰ يعاتب أصحاب رسول الله ﷺ فيما أقدموا عليه بعد غزوة بدر من قبول مفاداة

المشركين:﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسۡرَىٰ حَتَّىٰ يُثۡخِنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴿٦٧﴾﴾ [الأنفال: 67]، والإثخان في الأرض ظهور القوة والغلبة فيها للمسلمين، وقد يكون من الوسيلة إلىٰ ذلك قتل الأسارىٰ أو استرقاقهم إرهابا للعدو، بدل المن عليهم ومفاداتهم، فقبل ظهور الغلبة للمسلمين في الأرض يكون الأسر مفضولا، وهو ما دلت عليه آية الأنفال، وإذا التقىٰ الجمعان فضرب الرقاب هو المطلوب حتىٰ الإثخان وإضعاف الكفار فحينذاك يأتي دور الإسار، وإذا جرىٰ عرف الدول علىٰ عدم قتل الأسير فمراعاة الحاكم المسلم ذلك لا ضير فيه ما لم تكن ثمة حالة خاصة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

08- «ولا يقتل أحد بعد أمان، ولا يخفر لهم بعهد» .

* الشرح *

ذكر هنا تأمين الكافر الحربي ومعاهدته فردا كان أو جماعة، ومعاهدة الكفار تكون مع الجزية، لكن لا مانع في حال ضعف المسلمين أن تكون معاهدة من غير جزية وهذا كان حال المسلمين إلىٰ أن شرعت بعد غزوة تبوك، وأول جزية أخذت كانت من نصارىٰ نجران كما في سنن أبي داود (3041)، وروىٰ أن النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد إلىٰ أكيدر دومة فأخذ فأتوه به، فحقن دمه، وصالحه علىٰ الجزية، وفي حالة المعاهدة فإما أن يكون العهد مطلقا عن التوقيت، أي مبهما، وهذا ليس في المذهب، فإذا ظهر لإمام المسلمين نبذه أخبر الكفار بذلك، ويجوز أن يحدد العهد بمدة، والمذهب استحباب أن لا تزيد علىٰ أربعة اشهر! كما في مختصر خليل، فيتعين الوفاء بها ما لم يخل بها الكفار.

وقوله: **لا يخفر لهم بعهد**؛ يقال خفرت الرجل أخفره خفرا من باب ضرب، إذا أجرته وكنت له خفيرا تحميه وتمنعه، وأخفرته إذا نقضت عهده وغدرت به، والمعنىٰ أن الكافر المحارب، غير الأسير؛ هو مهدر الدم، ما لم يؤمنه المسلم، فإذا أعطي الأمان؛ فلا يجوز قتله ولا ما يتنافىٰ مع تأمينه لما في ذلك من الغدر، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة**»، رواه مسلم عن أبي سعيد، وفي رواية: «**لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة يرفع بقدر غدرته، ألا ولا غادر أعظم غدرا من أمير عامة**»، ونحوه في الصحيح عن ابن عمر وابن مسعود، وقال: «**من قتل نفسا معاهدة بغير حقها لم يَرَح رائحة الجنة**» وهو في الصحيحة.

والحربي المستجير قسمان: أولهما: من استجار وقد بين أن غرضه معرفة أحكام الإسلام؛ فهذا يتعين إجارته ولا بد، لأمر الله تعالىٰ بذلك في قوله: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ۝٦﴾ [التوبة: 6]، وكلام الله تعالىٰ قد تضمن أحكام الدين، فالمراد به هنا والله أعلم ما هو

أعم من سماعه ومعرفة أحكام الشرع منه ومن سنة نبيه ﷺ، **والثاني:** المستجير الذي ليس كذلك، فهذا يرجع النظر فيه إلىٰ ما فيه مصلحة للمسلمين ومنفعتهم، فإذا أجير؛ حرم التعرض له حتىٰ يبلغ مأمنه، أي الموضع الذي يأمن فيه علىٰ نفسه، وهو بلاده، فإذا بلغها عاد حربيا، وهذا فيمن طلب الجوار ابتداء، أما من عثر عليه في بلاد المسلمين فادعىٰ ذلك؛ فقد قال مالك: «إذا وجد الحربي في طريق بلاد المسلمين فقال: جئت أطلب الأمان، قال مالك: هذه أمور مشتبهة) في المدونة مشكلة)، وأرىٰ أن يرد إلىٰ مأمنه»، قال ابن القاسم: وكذلك الذي يوجد وقد نزل تاجرا بساحلنا فيقول: ظننت أن لا تعرضوا لمن جاء تاجرا حتىٰ يبيع»، ذكرهما القرطبي في تفسيره (876) وهما في المدونة.

والذي يعطي الأمان هو الإمام بالاتفاق، ومشهور المذهب أن غير الإمام من المسلمين الذكور والإناث والأحرار والعبيد والصغار الذين يعقلون معنىٰ الأمان؛ مثل الإمام في لزوم الوفاء، ودليل لزوم ما تقدم من الاستئمان والمعاهدة الأمر بالوفاء بالعهد في كتاب الله ومنه قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤﴾ [الإسراء: 34]، وقوله تعالىٰ: ﴿ وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوۡمٍ خِيَانَةٗ فَٱنۢبِذۡ إِلَيۡهِمۡ عَلَىٰ سَوَآءٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡخَآئِنِينَ ٥٨﴾ [الأنفال: 58]، ولقول النبي ﷺ: «**من كان بينه وبين قوم عهد؛ فلا يشد عقدة، ولا يحلها؛ حتىٰ ينقضي أمدها، أو ينبذ لهم علىٰ سواء**»، رواه أحمد وأبو داود والترمذي (1580) عن عمرو بن عبسة، وقال حسن صحيح، والمراد بالنهي عن حل العقدة وشدها؛ عدم تغيير شيء مما اتفق عليه في العهد من جانب واحد، تأكيدا للزوم الوفاء، وإلا فلا مانع من الزيادة فيه أو تعديل شيء منه بالاتفاق، والأمد مدة العهد، والنبذ الطرح، أي إخبارهم بإنهاء العهد، وقوله **علىٰ سواء**، أي ليكون خصمه مساويا له في العلم بالنقض، حتىٰ لا يكون ذلك منه غدرا، ولهذا الحديث قصة ذكرها الترمذي، وهي أن معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان بينه وبين أهل الروم عهد، وكان يسير في بلادهم، حتىٰ إذا انقضىٰ العهد أغار عليهم، فإذا رجل علىٰ دابة أو علىٰ فرس، وهو يقول: «الله أكبر، الله أكبر، وفاء لا غدر، وإذا هو عمرو بن عبسة فسأله معاوية عن ذلك فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: فذكره، فرجع معاوية بالناس، قال الترمذي:حسن صحيح،

قال مالك: «بلغني أن عبد الله بن عباس قال: «**ما ختر قوم بالعهد إلا سلط الله عليهم العدو**»، والختر النقض، وروى أحمد عن حذيفة مرفوعا: «**فُوا لهم، ونستعين الله عليهم**» أي أوفوا لهم بعهدهم، ولا يصح أن نتخذ الغدر وسيلة للانتصار عليهم بل ندعو الله ونستعينه عليهم.

واعلم أن الذي يستفيده الحربي من التأمين إن كان قبل الفتح أمور منها: حرمة قتله، ومنع استرقاقه، وضرب الجزية عليه، فإن وقع التأمين بعد الفتح؛ فإن الذي يسقط عنه القتل فحسب، ويرى الإمام رأيه في باقي ما هو مخير فيه، وقد تقدم، قال خليل: «وسقط القتل، ولو بعد الفتح».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

09- «ولا يقتل النساء والصبيان، ويجتنب قتل الرهبان والأحبار إلا أن يقاتلوا، وكذلك المرأة تقتل إذا قاتلت».

* الشرح *

الذين يمنع قتلهم من الكفار سبعة هم المرأة والصبي والمعتوه والشيخ الفاني والزمن والأعمىٰ والراهب المعتزل بلا رأي، والرهبان جمع راهب هو العابد، والأحبار جمع حبر بفتح الباء وكسرها هو العالم، وإنما منع قتل النساء والصبيان لأنهم ليسوا من أهل القتال، ولذلك لا تضرب عليهم الجزية، ولأن الله تعالىٰ إنما أمرنا أن نقاتل من يقاتلنا، فإذا قاتل النساء ومن ذكر معهم بما يقاتل به وهو السلاح؛ قاتلناهم لتوفر العلة، بخلاف ما إذا قاتلوا بنحو الحجارة، فهذا ليس قتالا في العرف، ودليل منع قتل النساء والصبيان أن امرأة وجدت مقتولة في بعض المغازي، فنهىٰ رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان»، رواه الشيخان (خ/ 3015) وبعض أصحاب السنن (د/ 2668) عن ابن عمر، وروىٰ أبو داود (2669) والنسائي عن الرباح بن الربيع التميمي قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة، فرأىٰ الناس مجتمعين علىٰ شيء، فبعث رجلا فقال: «**انظر علام اجتمع هؤلاء**»؟، فجاء فقال: «علىٰ امرأة قتيل»، فقال: «**ما كانت هذه لتقاتل**»، قال: وعلىٰ المقدمة خالد بن الوليد، فقال: «**قل لخالد لا يقتلن امرأة ولا عسيفا**»، العسيف هو الخادم، وفيه الإشارة إلىٰ سبب المنع من قتل النساء، ويستدل بمفهومه علىٰ قتلهن إذا قاتلن، ويستدل به علىٰ أن قتل الكافر ليس لمجرد كفره، وقال النبي ﷺ: «**لا تقتلوا الذرية في الحرب**»، فقالوا يا رسول الله: أو ليس هم أولاد المشركين»؟، قال: «**أو ليس خياركم أولاد المشركين**»؟، رواه أحمد بسند صحيح كما قال الغماري في مسالك الدلالة، وفيه تشوف الشرع إلىٰ استبقاء ذرية المشركين، عسىٰ أن يسلموا، ولأنهم ما زالوا قريبين من الفطرة التي فطر الله عباده عليها، وفيهم قصور عن الشرك، وفي النساء ضعف، ولاحتمال استرقاقهم علىٰ ما كان عليه الأمر

حينئذ، فهم بمثابة المال كما قال بعضهم، واسترقاق الأسرىٰ ليس واجبا بل مباح، والشرع متشوف إلىٰ العتاق كما لا يخفىٰ.

فأما الرهبان والأحبار فيكفي في بيان شرهم قول الله تعالىٰ عنهم: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴿٣٤﴾﴾ [التوبة: 34]، فهم أعظم خطرا من المقاتلين، لشدة كفرهم، ودعوتهم غيرهم إلىٰ الكفر، ولما ينتفع به من آرائهم، وتدبيرهم وقد قيل:

الرأي قبل شجاعة الشجعان ... هو أول وهي المحل الثاني

فإن اجتمعا لنفس حرة ... نالت من العلياء كل مكان

فليس مجرد اتصافهم بذلك مانعا من قتلهم، ولذلك اشترط فيه علىٰ المشهور أن يكونوا منقطعين عن أهل ملتهم حسا في دير أو صومعة، وأن لا يكون لهم نوع إعانة في الحرب بالرأي والمشورة، فهؤلاء يتركون ولا يسترقون كما تسترق الذرية والنساء، ويُترك لهم ما يقوم بهم من الأموال إن كانت لهم، فإن لم يكن لهم مال؛ ترك لهم من أموال الكفار، قالوا وإلا وجب علىٰ المسلمين مواساتهم !!، وقيل تترك لهم جميع أموالهم، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (28/ 660): «وإنما نهي عن قتل هؤلاء لأنهم قوم منقطعون عن الناس، محبوسون في الصوامع، يسمىٰ أحدهم حبيسا، لا يعاونون أهل دينهم علىٰ أمر فيه ضرر علىٰ المسلمين أصلا، ولا يخالطونهم في دنياهم، ولكن يكتفي أحدهم بقدر ما يتبلغ به، فتنازع الناس في قتلهم،،،»، وقال التتائي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «ليس النهي عن قتل الرهبان ونحوهم لفضل ترهبهم، بل هم من الله أبعد من غيرهم، لشدة كفرهم، وإنما تركوا لتركهم أهل دينهم، فصاروا كالنساء»، !!انتهىٰ.

والمعتمد فيما تقدم؛ ما جاء في وصية أبي بكر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، ليزيد بن أبي سفيان لما بعثه أميرا علىٰ فتح الشام: «وستجدون أقواما قد حبسوا أنفسهم في الصوامع فذروهم وما حبسوا أنفسهم له،،،»، وهي في موطإ مالك، وفي نسخة للرسالة بدل الأحبار الأجراء، ودليله النهي عن قتل العسيف، وهو الخادم والأجير كما تقدم، ومشهور المذهب عدم

جواز قتلهم، قال الشيخ زروق: «المشهور عدم جواز قتل الفلاح والأجير والصانع إن لم يقاتلوا، وقدر عليهم، وهذا عند ابن حبيب، وعند سحنون يقتلون»، انتهىٰ، وقد روىٰ أبو داود والترمذي (1583) وصححه عن سمرة قال قال رسول الله ﷺ: «**اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم**»، وفيه الحسن عن سمرة، واستحيوا استبقوا كما في رواية، وهذا إذا صح فلا دليل فيه علىٰ مشروعية قتل الشيخ الفاني، فإن المقصود بالشيوخ الكبار، يدل عليه مقابله وهو الشرخ فإنهم الذين لم يدركوا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

10- «ويجوز أمان أدنىٰ المسلمين علىٰ بقيتهم، وكذلك المرأة والصبي إذا عقل الأمان، وقيل: إن أجاز ذلك الإمام؛ جاز».

* الشرح *

لو جاء هذا مع ما تقدم عند ذكر وجوب الوفاء بالأمان للحربي؛ لكان أولىٰ، ولعل مناسبة عدم قتل النساء والصبيان في جانب الكفار هي التي استدعت ذكر حال النساء والصبيان في جانب المسلمين، ودليل ما قاله؛ حديث أم هانئ قالت: «أجرت رجلين من أحمائي، فقال رسول ﷺ: «**قد أمنا من أمنت**»، رواه مالك في الموطإ (355) في باب صلاة الضحىٰ، وأبو داود والترمذي (1579)، وقال حسن صحيح، وهو في الصحيحين بلفظ آخر، ولعلّ مالكا لم يستدل بهذا الحديث علىٰ حكم أمان النساء لما فيه من الاحتمال، فإن قوله ﷺ «**قد أمنا من أمنت**»؛ يحتمل أنه تقرير لها علىٰ تأمينها فيحتاج التأمين إلىٰ ذلك دائما، وهو ما ذكره المصنف بصيغة التمريض، ويحتمل أنه بيان لمضي تأمين المرأة في نفسه، وهذا هو الذي تدل عليه النصوص الأخرىٰ، منها حديث أبي هريرة يرفعه: «**إن المرأة لتأخذ للقوم**»، رواه الترمذي (1579) وحسنه، ونقل عن شيخه البخاري تصحيحه، ومعنىٰ تأخذ للقوم؛ تجير عليهم، ولقوله ﷺ: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعىٰ بذمتهم أدناهم، وهم يد علىٰ من سواهم**»، رواه أحمد وأبو داود (4531) والنسائي والحاكم عن علي، ورواه نحوه أبو داود (4531) والبيهقي عن ابن عمرو، وقوله **أدناهم** يدل علىٰ وجوب الوفاء بأمان العبد المسلم، وروىٰ أبو داود (2764) عن عائشة رضي الله قال: «إن كانت المرأة لتجير علىٰ المؤمنين، فيجوز»، وقول المؤلف «**وقيل إن أجاز ذلك الإمام**»؛ هو قول ابن الماجشون وسحنون، وقد أشار إليه ابن المنذر في الإجماع، وذهبا إلىٰ تأويل حديث أم هانئ بما تراه في النوادر والزيادات (3/ 79)، وهو ما ألمحت إليه من قبل، ويقع في نفسي أنهما أخذا ذلك من عدم استدلال الإمام بالحديث كما سبق، وقد أشار خليل إلىٰ

الخلاف في هذه المسألة بقوله: «وإلا فهل يجوز – وعليه الأكثر – أو يمضىٰ من مؤمن مميز، ولو صغيرا، أو امرأة، أو رقا، أو خارجا علىٰ الإمام، لا ذميا، أو خائفا منهم؛ تأويلان».

وقد ذكروا للزوم التأمين شروطا منها أنه إنما يلزم من غير الإمام إذا كان من أُمنوا أفرادا مخصوصين، أما تأمين أهل ناحية، أو بلد؛ فلا يعقد لهم الأمان إلا الإمام، فإن عقده غيره لم يلزمه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء نقضه، ومنها أن لا يكون في التأمين ضرر علىٰ المسلمين كتأمين الجاسوس، وهكذا الطليعة وهم الذين يبعثون أمام الجيش يتعرفون طلع العدو بكسر الطاء، أي أخباره، فالأصل قتلهم، غير أنه يجوز للإمام بدل ذلك أن يسترقهم أو يسلموا، قال خليل عاطفا علىٰ ما يجوز فعله في الجهاد: «وقتل عين وإن أمن، والمسلم كالزنديق».

❋ ❋ ❋ ❋

*** قوله:**

11- «وما غنم المسلمون بإيجاف؛ فليأخذ الإمام خمسه، ويقسم الأربعة الأخماس بين أهل الجيش» .

*** الشرح ***

حل الغنائم من خصائص نبينا محمد ﷺ وأمته، والأموال التي يحصل عليها المسلمون من الكفار قسمان: غنيمة وفيء، فالفيء من فاء يفيء إذا رجع، وفي الشرع كل مال حصل عليه المسلمون من الكفار من غير إيجاف خيل ولا ركاب، والإيجاف في اللغة سرعة السير، والمراد هنا لازم ذلك من التعب والحملات والقتال، والغنيمة في اللغة ما يناله المرء بالسعي، وخصها الشرع بما أخذه المسلمون من العدو بإيجاف.

وفي المذهب ولو لم يحصل القتال بالفعل كأن ينزل الجيش بأرض الكفار فيهربوا ويتركوا أموالهم، أما إذا تخلوا عنها قبل خروجه فليست غنيمة بالاتفاق، والمقاتلون ومن في حكمهم لهم حق معين في الغنيمة، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: 41]، ومفهوم كون الخمس لرسول الله؛ أن أربعة أخماس الغنيمة للمجاهدين، لكن هذا ليس علىٰ عمومه، فقد دل الدليل علىٰ أن سلب المقتول لقاتله علىٰ ما يأتي، وكذا الأسارىٰ إذا رأىٰ الإمام أن يمن عليهم ولم يسترقهم وقد تقدم، ويستثنىٰ من الأخماس الأربعة؛ الأرض، فإنها لا تقسم، وقد استدل بعضهم علىٰ ذلك بقول النبي ﷺ فيما رواه مسلم (2896) عن أبي هريرة: «**منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مدها ودينارها، ومنعت مصر إردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم**»، وفي هذا الاستدلال الذي ذهب إليه الطحاوي وأيده القرطبي في تفسيره (8/ 4) نظر لا يخفىٰ، والمعول عليه في استثناء الأرض من القسمة علىٰ المقاتلين فعل عمر رضي الله عنه[1].

---

(1) ودليله فعل النبي ﷺ في خيبر فإنه لم يقسِمها علىٰ المقاتلين، وإنما ترك أهل خيبر يعملون فيها ويدفعون للمسلمين نِصف الغلّة.

أما الفيء فليس للمقاتلين فيه حق متعين، وإنما هو لبيت المال، والأمر فيه وفي خمس المغنم للإمام يتصرف فيه مراعيا مصلحة المسلمين مبتدئا بالفقراء من الرجال والنساء وذوي قربىٰ النبي ﷺ وهم بنو هاشم: آل العباس، وآل علي، وآل عقيل، وسائر بني هاشم، وقد قال الله تعالىٰ عنه: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْهُمْ فَمَآ أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ ۝٦﴾، [الحشر: 6]، إلىٰ قوله تعالىٰ:﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: 7]، فمصرف الفيء هو مصرف خمس المغنم باجتهاد الإمام.

واعلم أن الفيء واحد من الموارد المالية التي يختص بها بيت المال، وهي: الجزية العنوية والصلحية، وخمس الغنيمة، وخمس الركاز، وخراج أرض الصلح، أو ما صولح عليه أهل الحرب، وعشور أهل الذمة، وما أخذ من تجارتهم ومن الحربيين كما تقدم في الزكاة، ومال المرتد إذا مات علىٰ ردته، والمال الذي جهل صاحبه، ومال من لا وارث له، وقد ذكر بعضها في هذا البيت:

جهات أموال بيت المال سبعتها ... في بيت شعر حواها فيها كاتبه

خمس وفيء خراج جزية عشر ... وإرث فرض ومال ضل صاحبه

وينبغي أن يضاف إلىٰ ما تقدم في هذا العصر الأموال المجموعة من الثروات الباطنية كالبترول والغاز والمعادن والمشروع من الضرائب والجبايات والرسوم المختلفة علىٰ البطاقات والجوازات وريوع المطارات والمرافئ والأسواق والهبات التي قد تحصل عليها الدولة، وقد أصبحت الضرائب وما تبعها الأساس في ميزانيات الدول الحديثة، والأصل فيها التحريم الشديد فإنها راجعة إلىٰ المكس، ومال المسلم في الحرمة مقترن بدمه وعرضه، وقد يجوز أخذها بشرط عجز مداخيل الدولة الأخرىٰ كالمعادن والمناجم والبترول والغاز وغيرها عن سد الحاجات، فيأخذ الحاكم ما يكمل قدرته علىٰ سد ذلك بالقسط والعدل من كل حسب طاقته، وذلك أن الحواضر لا يمكن أن يستقيم حالها إذا تركت المرافق العامة للأفراد يدبرها كل منهم كما يرىٰ، كجلب مياه الشرب، وصرف

المياه القذرة، ورصف الطرقات، والإنارة، وتوفير رواتب العمال في قطاع الخدمات العامة، كالإدارات والتعليم والصحة والقضاء، والتكفل بالعجزة والمعوقين والمتقاعدين، لكن لا شك أن المحذور موجود بل غالب، وهو التوسع الفاحش في جباية الضرائب، وعدم العدل بين المتماثلين فيها، يليه التوسع في عقوبة من تأخر في دفعها برفع المستحقات عليه، وهكذا في تقويم أعوان إدارة الضرائب لمداخيل التجار والصناع وأرباب الحرف، ومن ذلك تجاوز أوجه الإنفاق المشروعة إلىٰ أوجهه الممنوعة المكروهة والمحرمة، ومن ذلك الإنفاق علىٰ الأمور الكمالية والزينة مع عدم سد الحاجات الأساسية، فهذه محاذير في الإنفاق لا تخفىٰ، تنظم إلىٰ محاذير الجباية فيعظم الخطب، ويشتد خطر هذا الأمر الذي يمس أموال الناس، ومما لا جدوىٰ فيه الإنفاق علىٰ تسليح الجيوش والحال أن الأسلحة التي تشترىٰ لم ترصد لما هو مشروع أولا، بل ولا تستعمل غالبا، وعلىٰ فرض استعمالها في مقاتلة الكفار فلا جدوىٰ في ذلك عندي إلا في حرب الدفع التي يضطر إليها، لأن الذين يبيعونها للمسلمين هم أعداؤهم، وقتالهم واجب عليهم لو كانوا قادرين، قتال دعوة، وقتال دفع، وهل يعقل أن يبيع لك عدوك ما تقاتله به قتالا ناجعا؟، وهم لا يبيعون لهم منها إلا ما مضىٰ وقت نفعه، وانقضىٰ أمد تأثيره، ثم يضطر المشترون إلىٰ تحديثه، فيطلبون من الكفار قطع الغيار، بل ويعتمدون عليهم في التدرب علىٰ استعماله، إنها حلقة مفرغة لا جدوىٰ منها والله غير تبذير أموال المسلمين، وترويج بضائع الكافرين، ولذلك فليس مستبعدا أن يقال بعدم جواز الإنفاق علىٰ الأسلحة التي لا تستعمل إلا في حروب المواجهة، ولسنا من المحلقين في الخيال فلتكتف الدول المسلمة بالأسلحة التي ترد بها الغوغاء مما هو شأن داخلي، وخير للمسلمين أن ينفقوا تلك الأموال في البحث العلمي عموما، وفي الخاص منه بالأسلحة خصوصا حتىٰ يكونوا مستقلين فيها، فإذ ذاك يكون معنىٰ لامتلاكها، وما عدا هذا فهو إعانة للكفار بترويج بضاعتهم من غير حاجة دنيوية ولا دينية، أقر به الناس أو أنكروا، رضوا أم سخطوا.

يؤيد هذا الذي ذكرته ما توصل إليه أهل غزة في فلسطين من صنع صواريخ وطائرات بدون طيار حلقت في سماء الأرض التي يحتلها اليهود كان مدىٰ هذه الصواريخ

كيلومترين، ثم انتهىٰ إلىٰ مائة كيبومتر، وقد أنتجوا منها أنواعا كثيرة، استعملوها إبان هذه الحرب التي شنها عليهم اليهود برا وبحرا وجوا في رمضان من سنة (1435هـ)، (2014)، فكادوا يفرضون بها علىٰ اليهود حصارا جويا، وقدموا فيها من التضحيات ما الله به عليم، فليس أمام المسلمين إلا توطين البحث العلمي فهو خير بكثير من إنفاق المال في شراء الأسلحة والله، ولا تظنن أني بهذا الذي ذكرته أمتدح سياسة المشرفين علىٰ قطاع غزة ولا منهجهم، ولا تعاونهم مع الروافض، وامتداح حكامهم، ولا عقدهم البيعة علىٰ منهج حسن البنا، وهي أصل للقول بالخروج علىٰ الحكام، ولا تحكيمهم ميثاق حركتهم في علاقتهم بأعداء الله اليهود بدل تحكيم شرع الله تعالىٰ في هذه العلاقة، وما ترتب علىٰ ذلك من القتل والتدمير، ثم الاستجداء لإعادة البناء والتعمير، ولا في فك أيديهم من يد حاكمهم وخروجهم عليه، وإنما غرضي أن أضرب بهم مثلا في الذي قلته، ولولا هذه المخالفات لما كان لقتال اليهود القتال الجاد نظير يوازي قتالهم، ولهذا يصعب علىٰ كثير من الناس أن يصيب الحق حين يتكلم علىٰ هؤلاء، لفساد منهجهم من جهة، وما أظهروه من استماتة وصبر وتحمل في قتال أعداء الله اليهود، فهم فتنة من هذه الحيثية لكثير من الناس الذين لا يميزون ولا ينصفون.

واعلم أن مشهور المذهب أن الذي يقسم من الغنيمة أو الفيء؛ إنما هو غير الأرض والدور، ومثل ذلك في هذا العصر المصانع والمعامل والقطارات والطائرات ونحوها، أما هما فلا يخمسان ولا يقسمان علىٰ المشهور، بل يكونان وقفا بمجرد الفتح ولا حاجة إلىٰ حكم حاكم بذلك، وقيل بل تقسم، وقيل الأمر إلىٰ الإمام، والمراد بالأرض هنا الزراعية، ويؤخذ لها كراء، وتخالف الأبنية الأرض في كونها لا يؤخذ لها كراء، فإذا انهدمت وبنىٰ أهل الإسلام مكانها دورا فلا تكون وقفا، قالوا: ولو قسمت الأرض بناء علىٰ مذهب من يرىٰ قسمتها مضىٰ عمله، ويشار إلىٰ أن مذهب مالك أن مكة فتحت عنوة، فأرضها علىٰ هذا وقف.

❀ * * ❀

* قوله:

12- «وقسم ذلك ببلد الحرب أولىٰ» .

*** الشرح ***

ثبت أن النبي ﷺ اعتمر من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين»، وهو في الصحيح (خ/ 3066) عن أنس، قال خليل: «والشأن قسمها ببلد الحرب»، يعني بالشأن السنة وما مضىٰ عليه عمل السلف، وقد كان النبي ﷺ يقيم بأرض العدو ثلاثة أيام، وهذا لأن في قسمتها هناك مزيد نكاية في المحاربين، وفيه إظهار للإسلام، ولأن الغنيمة فيها حق المقاتلين، والمبادرة إلىٰ تمكين الناس من حقوقهم مطلوبة، ولأن قسمها يجعل حفظها أيسر لتولي كل أحد حفظ ماله.

* * *

* قوله:

13- «وإنما يخمس ويقسم ما أوجف عليه بالخيل والركاب، وما غنم بقتال» .

* الشرح *

الركاب الإبل، فلا يقال في اللغة للفارس راكب، والمراد بيان أن الذي يخمس هو ما حصل عليه المسلمون من الكفار بقتال، أو بدخول جيش المسلمين أرض الكفار فهربوا وتركوا أموالهم لذلك، أما ما لم يكن كذلك؛ فلا يعطىٰ حكم الغنيمة، وعليه فلا حظ خاصا للمقاتلين فيه، بل هم وسائر المسلمين فيه سواء، فيجوز للإمام تنفيل من شاء منهم ومن غيرهم، كما يجوز تنفيلهم من الخمس الذي يتولاه الإمام من الغنائم.

* * * *

* قوله:

14- «ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلىٰ ذلك» .

* الشرح *

الأخذ من الغنيمة قبل قسمتها محرم، وهو الغلول، لكن إذا احتيج إلىٰ الطعام وعلف الدواب؛ جاز سد الحاجة منه، ولا يكون جواز ذلك متوقفا علىٰ حال الضرورة، ولا علىٰ إذن الإمام، لأن منعه يلحق الضرر بالجيش، فإن لم تكن لهم إليه حاجة؛ فالترك هو المطلوب، ودليل هذا حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله، ولا نرفعه»، رواه البخاري (3154)، وفي سنن أبي داود (2701) عنه أن جيشا غنموا في زمان النبي ﷺ طعاما وعسلا فلم يؤخذ منهم الخمس»، يعني فيما أكلوا منه لا ما فضل.

وقال مالك: «لا أرىٰ بأسا أن يأكل المسلمون إذا دخلوا أرض العدو من طعامهم ما وجدوا من ذلك كله قبل أن تقع المقاسم، وأنا أرىٰ الإبل والبقر والغنم بمنزلة الطعام يأكل منه المسلمون إذا دخلوا أرض العدو كما يؤكل الطعام،،، ولو أن ذلك لا يؤكل حتىٰ يحضر الناس المقاسم، ويقسم بينهم؛ أضر ذلك بالجيوش، فلا أرىٰ بأسا بما أكل من ذلك كله علىٰ وجه المعروف، ولا أرىٰ أن يدخر أحد من ذلك شيئا يرجع به إلىٰ أهله».

ولعل غير الطعام والعلف يعطىٰ حكمهما متىٰ احتيج إليه، كمن حاز سلاحا فإن له أن يقاتل به، وهكذا من غنم فرسا فله أن يركبه، لكن عليه أن يجعل ذلك بعد القتال في الغنيمة ليخمس، وفي المدونة (1/ 396): «أرأيت السلاح يكون في الغنيمة فيحتاج رجل من المسلمين إلىٰ سلاح يقاتل به، أيأخذه فيقاتل به بغير إذن الإمام؟، قال: سمعت مالكا يقول في البراذين تكون في الغنيمة فيحتاج رجل من المسلمين إلىٰ دابة يركبها يقاتل عليها ويقفل عليها، قال: يركبها يقاتل عليها، ويركبها حتىٰ يقفل إلىٰ أهله يريد أرض الإسلام إن

احتاج إلىٰ ذلك»، انتهىٰ، البراذين بفتح الباء جمع برذون وزن فرعون، هي الخيل من غير نتاج العرب، ولعل ابن القاسم إنما أجاب السائل عن السلاح بقول مالك في البراذين لكون استعمال السلاح ممن احتاجه أولىٰ من الركوب للرجوع إلىٰ الأهل.

قال الحافظ في الفتح (6/ 307): «واتفقوا علىٰ جواز ركوب دوابهم، ولبس ثيابهم واستعمال سلاحهم في حال الحرب ورد ذلك بعد انقضاء الحرب»، وقد ترجم ابو داود (2709) بقوله: «باب في الرخصة في السلاح يقاتل به في المعركة»، وأورد تحته قصة من أجهز علىٰ أبي جهل بسيفه، وهو في البخاري، وقد ورد ما يدل علىٰ خلاف ما تقدم، وحمله علىٰ عدم الحاجة أولىٰ للجمع بين الأدلة

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

15- «وإنما يسهم لمن حضر القتال، أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم، ويسهم للمريض، وللفرس الرهيص».

* الشرح *

سبق أن للمجاهدين من الغنيمة أربعة أخماسها، يأخذ كل منهم سهما أو أكثر كما سيأتي، وقد بين هنا من يسهم له، وهو من **حضر القتال**، فإن الغنيمة خاصة بالمقاتلين، وقال أبو بكر الصديق: «الغنيمة لمن شهد الوقعة»، رواه الشافعي، وعن عمر مثله، وقد ترجم به البخاري، ووهم القرطبي في تفسيره (16/ 7) فعزاه للبخاري مرفوعا، ووقع ذلك لابن العربي في أحكام القرآن أيضا، ولا يريدون بحضور القتال؛ حضور المواجهة، بل حضور المناشبة، فمن مات قبل المناشبة؛ لم يسهم له، يقال ناشبه الحرب إذا نابذه، وكذلك يسهم لمن تخلف عن القتال لمصلحة المسلمين نحو كشف طريق، أو جلب عُدد، أو طعام، لكن النبي ﷺ أسهم لعثمان بن عفان من غنائم بدر، ولم يحضرها لمرض زوجه بنت رسول الله ﷺ، وقال له: «**إن لك أجر رجل ممن شهد بدرا وسهمه**»، رواه البخاري (3130) عن ابن عمر، وقال: «**إن عثمان انطلق في حاجة الله، وحاجة رسوله**»، وهذا تعليل للإسهام، فقيل هذا كان قبل بيان من تكون له الأربعة الأخماس، وممن قال بذلك البغوي في شرح السنة (11/ 100)، وقيل كان هذا من الخمس، وقيل هذا خاص به، فلا يقاس عليه، وممن ذهب إليه القرطبي، ويدل عليه كون النبي ﷺ جعله بمثابة من حضر بدرا، فهو من البدريين، فأما إسهام النبي ﷺ لأهل الحديبية من حضر منهم ومن غاب عن غزوة خيبر؛ فوعد من الله تعالىٰ في قوله مخاطبا إياهم: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ وَكَفَّ أَيْدِىَ ٱلنَّاسِ عَنكُمْ ﴿٢٠﴾﴾ [الفتح: 20].

وقوله **ويسهم للمريض**؛ بيان لحكم من خرج للقتال ثم منعه عذر من حضوره، كأن مرض، أو ضل الطريق، ففي الإسهام لهؤلاء أقوال ثلاثة، أصحها كما قال ابن العربي

الإسهام إن حصل العذر قبل القتال وبعد الإدراب، أي دخول أرض العدو، فإن كان قبل الإدراب فلا، وقال بعضهم يسهم لمن ضل ولو قبل دخول أرض العدو، بخلاف المريض فلا يسهم له إذا حصل عذره قبل القتال ولو دخل أرض العدو، لانقطاع القصد بالموت ووجوده عند التائه.

والفرس الرهيص المصاب بداء الرهص وهو داء يصيبه في الحافر، فيسهم له إذا أصيب بذلك في حال القتال أو بعده، ومثل الرهص غيره من الأدواء فيما يظهر، ويجري في الفرس الرهيص ما يجري في المريض من التفصيل عندهم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

16- «ويسهم للفرس سهمان، وسهم لراكبه» .

* الشرح *

المقاتل إما أن يكون راجلا، أو غير راجل، فالراجل له سهم واحد، والفارس له ثلاثة أسهم، سهمان للفرس، وسهم لصاحبه، ولا يسهم علىٰ المشهور للبعير، وراكبه يدعىٰ جمالا، ولا للحمار، ويدعىٰ راكبه حَمارا، ودليل ذلك ما صح عن النبي ﷺ أنه جعل للفرس سهمين، وللفارس سهما، رواه الشيخان وغيرهما من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وذكره مالك في الموطإ (983) بلاغا عن عمر بن عبد العزيز، ولا يختلف الأمر إذا لم يقاتل علىٰ الأفراس، كأن كانت في السفن، ووقعت الغنيمة في البحر لكونها معدة للنزول إلىٰ البر، لأن الدليل ورد مطلقا من غير استفصال، وذلك منزل منزلة العموم في المقال، ولا لأكثر من فرس لشخص واحد، لأن المقاتل لا يحتاج إلىٰ أكثر من واحد، وقد سئل مالك عن رجل يحضر بأفراس كثيرة فهل يقسم لها كلها؟، فقال: «لم أسمع بذلك، ولا أرىٰ أن يقسم إلا لفرس واحد الذي يقاتل عليه»، انتهىٰ، وفي إعطاء الفرس سهمين تشجيع لما يجدي في الحرب، وقد كان للخيل أهمية كبرىٰ فيها يومئذ، ولذلك نهي عن خصائها من دون بقية الحيوان، لأن ذلك يقلل عددها، وذكرها الله تعالىٰ في كتابه فقال ﴿رِبَاطِ ٱلْخَيْلِ﴾، وقال النبي ﷺ:«**الخيل معقود في نواصيها الخير إلىٰ يوم القيامة**»، رواه مالك والشيخان وغيرهما عن ابن عمر، وقال النبي ﷺ: «إنه ليس من فرس عربي إلا يُؤْذن له مع كل فجر يدعو بدعوتين يقول: «اللهم إنك خولتني من خولتني من بني آدم فاجعلني من أحب أهله وماله إليه»، رواه أحمد والحاكم عن أبي ذر، تأمل دعاء الفرس العربي بتحبيبه إلىٰ مالكه حتىٰ سأل أن يكون محببا إليه أكثر من أهله وماله !!، ولا يكون ذلك إلا لأنه يرتبطه ليجاهد عليه، والجهاد ذروة سنام دينه، وقارن بما يربط الناس من أجله اليوم الخيل، إنه الزينة والفخر والقمار و(الوعدات).

فإن قلت: ما عاد للخيل علاقة بالجهاد لو كان المسلمون قائمين به، فما وجه ربط الخير بنواصيها إلىٰ يوم القيامة؟، **فالجواب:** أنا جازم بصدق ما قاله نبينا محمد ﷺ علىٰ ما أراد، وإن لم أفهم مراده وعجزت عن ربطه بالواقع، ومع ذلك فإن في الحديث دلالة علىٰ استمرار الجهاد إلىٰ يوم القيامة، وقد احتج به البخاري علىٰ ذلك، ولما كان للخيل تلك المكانة في عهد النبوة؛ فإن الحديث دال علىٰ أن امتلاك المسلمين للقوة حسب كل زمان بعد استمساكهم بدينهم هو مناط عزهم وسلطانهم إلىٰ يوم القيامة.

وقد اختلف هل السهام الثلاثة للفارس، أو هي علىٰ الظاهر من كون اثنين منها للفرس، وواحد لصاحبه، وتظهر ثمرة الخلاف في عبد غزا علىٰ فرس، فعلىٰ الثاني يأخذ سهمي الفرس، ولا شيء له هو، لأنه ليس ممن يسهم لهم، وعلىٰ الأول لا شيء له أصلا، والظاهر الثاني، لكون الحكمة من فرض السهمين للفرس ما في الخيل من الجدوىٰ والمنفعة في الغزو، وصاحبها يتلقي مؤونتها من علف وغيره فلو لم يعوض عن ذلك لتضرر.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

17- «ولا يسهم لعبد، ولا لامرأة، ولا لصبي إلا أن يطيق الصبي الذي لم يحتلم القتال، ويجيزه الإمام، ويقاتل؛ فيسهم له».

* الشرح *

شرط الحصول علىٰ سهم في الغنيمة؛ حضور القتال، ثم الشروط التي يكون معها المقاتل ممن يتوجه إليه الخطاب، وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والصحة، والذكورة، والحرية، فلا يسهم لغائب إلا من كان عونا للمقاتلين، ولا لذمي، ولو قاتل علىٰ المشهور، ولا لمجنون، فإن أفاق وقاتل؛ فالظاهر الإسهام له، ولا لامرأة، ولا لعبد، ولا لصبي، لسقوط فرض الجهاد عن الثلاثة، والمشهور أنه يسهم للصبي المراهق بثلاثة شروط: إطاقة القتال، وإجازة الإمام، والمقاتلة بالفعل.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحىٰ، ويحذين من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن،،،»، رواه مسلم (1812)، وقوله يحذين؛ يعني يعطين، من أحذاه الرباعي إذا أعطاه، ومثله الرضخ، فإنه العطاء القليل، ومن أدلة عدم الإسهام للنساء والعبيد ما رواه مسلم وأبو داود (2727) عن ابن عباس حيث أجاب نجدة الحروري الخارجي بأنهما ليس لهما شيء»، فإذا ورد ما يدل علىٰ الإسهام لمن ذكر أو بعضهم؛ حمل علىٰ الإحذاء والرضخ جمعا بين الأدلة.

* * * *

* قوله:

18- «ولا يسهم للأجير إلا أن يقاتل».

*** الشرح ***

الأجير لا يسهم له، فإن قاتل أسهم له لوجود السبب، فإن فوت علىٰ مستأجره شيئا نقص من أجرته بحسب ما فوت عليه، ويتخلىٰ عن الأجرة إن كانت جعالة لأجل الجهاد، حتىٰ لا يجمع له بين البدل والمبدل منه.

وهذه مسألة هامة بالنظر إلىٰ ما طرأ علىٰ تنظيم الجيوش من أوضاع، وانتشار ما يسمىٰ بالاحتراف فيها لو افترضنا أن المسلمين قائمون بالجهاد الذي فرضه الله عليهم، والحال أن جيوشهم نظامية كما يقولون، أي أن أفرادها أجراء يتلقون رواتب لقاء عملهم، فهل يسهم لهم من الغنيمة أو لا؟، الجواب أن الذي يستحق الغنيمة هو من خرج بنية الجهاد حسب الظاهر، والله يتولىٰ السرائر، والمذهب أن من استؤجر لأجل القتال؛ لا يسهم له، قال ابن عسكر في مختصره: «والأجير لمستأجره»، يعني يعطىٰ المستأجر سهمه، وهذا فيمن استؤجر للجهاد، لا من كان أجير خدمة لفرد أو جماعة، وقال النبي ﷺ: «**للغازي أجره، وللجاعل أجره وأجر الغازي**»، رواه أبو داود (2526) عن عبد الله بن عمرو بن العاص، والجاعل من يدفع جعلا أي أجرة لشخص كي يغزو، فللغازي أجر السعي، وللجاعل أجران: أجر إعطاء المال في سبيل الله، وأجر كونه سببا في غزو غيره، وقيل الجاعل هو المجهز الغازي، لا المستأجر له، وقد يترجح هذا لكون الجهاد عبادة والشرع لا يشجع علىٰ الاستئجار فيها، فيكون هذا علىٰ غرار حديث: «**من جهز غازيا فقد غزا، ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا**».

وقد اختلف في جواز الاستئجار للجهاد، فأجازه الحنفية، ومنعه الشافعي، والاستئجار الآن ليس من قبل الأفراد حتىٰ يختلف فيه، بل هو من قبل الدول فيجوز، وقد قال ابن عبد البر في الكافي ص (207): «ويجوز أخذ الجعل من السلطان لأنه شيء من حق

الغازي يأخذه»، انتهىٰ، وإذا عم نظام الاستئجار للجهاد فيمكن أن يقال إن الغنيمة ما عادت أربعة أخماسها للمقاتلين بل أمرها إلىٰ الإمام فتعطىٰ حكم الفيء، وقد ذهب بعض أهل العلم إلىٰ أن أمر الغنيمة إلىٰ الإمام يجتهد في توزيعها حسب المصلحة لظنهم أن قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية، منسوخ بقوله تعالىٰ: ﴿يَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡأَنفَالِۖ قُلِ ٱلۡأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِۖ ١﴾ [الأنفال: 1]، وهذا ليس بشيء، فإن إثبات كونها لله والرسول لا يتنافى مع جعل الأربعة أخماس للمجاهدين لأن ذلك حكم الله بلغه رسوله إلىٰ الناس، والغرض من السياق صرف الصحابة عن الاختلاف في الأنفال، بل عليهم انتظار حكم الله فيها، وقد جاء فيما بعد من السياق.

أما إن تعلقت الإجارة بغير القتال، كمن خرج أجيرا عند مجاهد مثلا؛ فالظاهر أنه إنما خرج لهذا العمل فلا يسهم له، لأنه مستغرق في خدمة من خرج لنفعه، وهذا هو الذي سماه بعضهم الأجير الخاص، وهو أجير الخدمة، والأجير العام عندهم مثل الخياط والخراز غير المتقيد بشخص، فهذا إن كان في خدمة الجيش؛ فله حكم المقاتل، وإن كان يأخذ أجرة من الأفراد؛ فهو ملحق بالأول، والظاهر أنه لا فرق بينهما لأن كلا منهما خرج عاملا أجيرا، فإن قاتلا أسهم لهما وإلا فلا، مع أنه ينبغي أن ينقص من أجر خدمتهما بقدر اشتغالهما بالقتال.

ويدل علىٰ عدم الإسهام للأجير علىٰ القتال؛ حديث يعلىٰ بن أمية – ومنية أمه – قال: «أذن رسول الله ﷺ بالغزو، وأنا شيخ كبير ليس لي خادم، فالتمست أجيرا يكفيني وأُجري له سهمَه، فوجدت رجلا، فلما دنا الرحيل؛ أتاني فقال: «ما أدري ما سهمك؟، وما يبلغ سهمي؟، فسم لي شيئا، كان السهم أو لم يكن»، فسميت له دنانير، فلما حضرت الغنيمة؛ أردت أن أجري له سهمه، فذكرت الدنانير، فجئت النبي ﷺ، فذكرت له أمره، فقال: «**ما أجد له في غزوته هذه في الدنيا والآخرة إلا دنانيره التي سمىٰ**»، رواه أبو داود (2527)، وانظر الفتح (6/ 152) وهذا يدل علىٰ أنه لا يأخذ شيئا من الغنيمة، كما أنه لا يحصل علىٰ أجر المجاهد، لأنه أخذ البدل.

ويدل علىٰ أن أجير الخدمة إذا قاتل يسهم له من الغنيمة؛ حديث سلمة ابن الأكوع

أنه كان أجيرا لطلحة بن عبيد الله يسقي فرسه، ويحبسه ويخدمه، وأنه قاتل، فأسهم له النبي ﷺ، أخرجه مسلم (1807) من حديث طويل في غزوة ذي قرد، وفيه احتمال، والتمسك بأحد الحديثين دليلا علىٰ الإسهام أو عدمه مطلقا ليس كما ينبغي.

قال القاضي عبد الوهاب في المعونة (1/ 613): «ولا يسهم للأجراء والصناع المتشاغلين باكتسابهم، لقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴿٢٠﴾﴾ [المزمل: 20]، ففرق بين حكميهما، فأما من قاتل؛ فله سهمه، لأنه ممن خوطب بالجهاد، ولأنه ليس في كونه أجيرا أكثر من أنه عوض علىٰ منافعه، وذلك لا يمنع السهم له إذا قاتل، كالذي يحج عن غيره ومعه تجارة، أو يؤاجر نفسه للخدمة، لأن ذلك لا يمنع صحة الحج»، انتهىٰ باختصار.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

19- «ومن أسلم من العدو علىٰ شيء في يده من أموال المسلمين؛ فهو له حلال» .

* الشرح *

يريد أن الكافر الحربي إذا أسلم وفي يده شيء من أموال المسلمين استولىٰ عليها في حال كفره؛ فإنها لا تنتزع منه، وهذا لأنه بإسلامه قد عصم دمه وماله وعرضه، وقد قال رسول الله ﷺ: «**إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام**»، ولأن الإسلام يجب ما قبله، ونظير هذا ما كان عنده من الأموال المحرمة من ربا أو خمر أو خنزير؛ فإنه لا يطالب بتركها لما تقدم، بخلاف المسلم إذا تاب، فإنه يخرج منها ولا يبقي إلا ما له إليه حاجة شديدة، وينتزع من الكافر إذا أسلم من استرقه من المسلمين في حال كفره علىٰ المشهور، وألحقوا بالرقيق المسلم في الانتزاع؛ اللقطة والحبس، فإنهما ينتزعان منه، وهكذا إذا امتلك الكافر شيئا من أموال أهل الذمة ثم أسلم؛ فهي أولىٰ أن لا يرجعها إلىٰ أصحابها، لا فرق بين استرقاق وغيره عند ابن القاسم، وعند أشهب؛ ينتزع منه الذمي ويرد إلىٰ ذمته.

ولا مفهوم لقول المؤلف «**أسلم**»، فلو دخل الحربي بلاد المسلمين بأمان، وفي يده شيء من ذلك استولىٰ عليه قبل تأمينه؛ فلا ينزع منه، لعموم التأمين، أما ما استولىٰ عليه من أموال المسلمين وأهل الذمة بعد التأمين؛ فإنه ينتزع منه، أسلم أو بقي علىٰ كفره، ومثل من أسلم؛ من استولىٰ علىٰ شيء من ذلك ثم ضربت عليه الجزية، أو دخل في عهد.

* * * *

* قوله:

20- «ومن اشترىٰ شيئا منها من مال العدو؛ لم يأخذه ربه إلا بالثمن».

*** الشرح ***

يريد أن المسلم إذا اشترىٰ شيئا من أموال المسلمين أو من أموال أهل الذمة بدار الحرب من العدو؛ فإن صاحب المال المسلم أو الذمي لا يسترده إلا بثمنه الذي اشتري به، هذا إذا كان الثمن مما يحل للمشتري تملكه، فإن كان مما لا يحل له تملكه كما إذا اشترىٰ المسلم شيئا من تلك الأموال بخنزير أو خمر؛ فإن ربه يأخذه من غير عوض، بخلاف ما إذا كان المشتري لها ذميا؛ فإنه لا يأخذه منه إلا بقيمته، لأن أموالهم المحرمة علينا محترمة، وإنما قيدوا شراءه بدار الحرب، ليخرج ما إذا وفد الحربي إلىٰ بلاد الإسلام تاجرا بأمان منا، وباع شيئا من أموال المسلمين التي قدم بها؛ فإن أصحابها لا يقضىٰ لهم باستردادها لا بعوض ولا بغيره.

* * *

* قوله:

21- «وما وقع في المقاسم منها؛ فربه أحق به بالثمن، وما لم يقع في المقاسم ؛ فربه أحق به بلا ثمن».

* الشرح *

إذا عثر علىٰ مال المسلم في الغنيمة قبل أن تقسم؛ فربه أحق به بلا ثمن، هذا قول مالك، وذهب ابن القاسم إلىٰ عدم التفريق بين أن تكون الغنيمة قد قسمت أو لا، ودليل الأول ما رواه البخاري (3067) معلقا عن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال ذهب فرس له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فرد عليه في زمن رسول الله ﷺ »، وهو في سنن أبي داود (2699) موصولا نحوه، وفيه أن عبدا لابن عمر أبق فلحق بأرض الروم، فظهر عليهم المسلمون فرده عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ.

أما إن عثر علىٰ المال بعد القسمة، ولم يكن قد علم من هو مالكه؛ فهو أحق به بالثمن، فإن تكرر بيعه؛ فله أخذه بالثمن الأول الذي باعه به من وقع في نصيبه من الغنيمة، وإن قسم في الغنيمة، وقد علم مالكه؛ فالأصل أن يأخذه مجانا، ومذهب مالك - ونقل عن الفقهاء السبعة - وسط بين من قالوا لا يرد له أصلا، ومن قالوا يرد له مطلقا، وحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا المتقدم ليس فيه بيان ما إذا كان هذا الرد قبل القسمة أو بعدها، والاحتمال الأقوىٰ أن ذلك كان قبل القسمة، وإلا لذكر كيف رد.

* * * *

* قوله:

22- «ولا نفل إلا من الخمس علىٰ الاجتهاد من الإمام، ولا يكون ذلك قبل القسم».

* الشرح *

النفل بفتح النون وسكون الفاء وجمعه نوافل، هو الزيادة، ومثلــه النافلة، والنفَل في كلام المؤلف بفتح النون والفاء جمعه أنفال هو في اللغة الغنيمة والهبة، وفي الاصطلاح الزيادة في عطاء المقاتل علىٰ السهم المقدر له في الغنيمة لما يراه الإمام من المصلحة في ذلك، وقد يعم جميع المقاتلين، أو يخص بعضهم ممن له نكاية في العدو، أو مزيد بلاء في القتال، أو يعطىٰ للتقوية وإزالة الفتور، ويكون النفل من الخمس الذي هو للإمام يتصرف فيه بما يراه مصلحة، وقد دل علىٰ ذلك مفهوم قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، ولا يتأتىٰ معرفة الخمس إلا بعد القسم، فلا يكون النفَل من رأس الغنيمة علىٰ المعروف من مذهب مالك، وقوله الآخر أنه يكون من خمس الخمس، ذكره القرطبي في تفسيره (8/ 362)، وقول المؤلف **إلا من الخمس** هو حصر إضافي، إذ أن الإمام كما يجوز له أن ينفل من الخمس يجوز له أن ينفل من الجزية وغيرها من موارد بيت المال المتقدم ذكرها، وغرض المؤلف أنه لا ينفل من الغنيمة قبل القسم، قال مالك (983): وليس عندنا في ذلك أمر معروف موثوق إلا اجتهاد السلطان، ولم يبلغني أن رسول الله ﷺ نفل في مغازيه كلها.

* * * *

* قوله:

23- «والسلب من النفَل».

* الشرح *

السلب بفتح السين واللام؛ هو ما يكون مع المقتول من سلاح ومركب ونحوهما، والمراد أن المقاتل إذا أعطي السلب؛ فإنه يحسب من الخمس الذي للإمام، ولا يدخل في الأربعة الأخماس التي للمجاهدين، والمذهب أن المقاتل لا يستحق السلب إلا بقول الإمام: «من قتل قتيلا فله سلبه»، ولا يقول الإمام ذلك إلا بعد انتهاء القتال لئلا تصرف نيات المقاتلين إلىٰ حطام الدنيا، قيل إن ذلك حرام، وقيل هو مكروه، وبعد انتهاء القتال والقدرة علىٰ العدو؛ يجوز أن يقول الإمام ذلك إذ لا محذور فيه، وقد سموا النفل من غير السلب بالنفل الجزئي لكونه معينا محدودا، بأن يعطي الإمام للمقاتل من الخمس شيئا زائدا علىٰ سهمه، بعيرا أو بقرة، وسموا تنفيلَ االإمام المقاتلَ السلبَ بالنفل الكلي، لأنه غير محدد، وإنما يأخذ المنفل من السلب؛ ما يوجد مع القتيل من ثيابه، وسلاحه، ودرعه، وفرسه، وما يشبه ذلك مما يعتاد لُبسه واستعماله، دون ما ينفرد به زعماء الكفار كالسوار، والتاج، ونحو ذلك، ودون ما يكون معهم من العين أعني الذهب والفضة، أما قول النبي ﷺ: «**من قتل قتيلا له عليه بينة؛ فله سلبه**»، متفق عليه من حديث أبي قتادة؛ فمذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فيه أنه من قبيل الحكم الصادر منه ﷺ بمقتضىٰ الإمامة لا بمقتضىٰ الفتوىٰ، فلا يكون السلب من حق القاتل حتىٰ يأذن له الإمام، لكن ما عللوا به إعلان الإمام أن السلب للقاتل قبل انتهاء القتال؛ وهو أن يقاتل الناس لأجل حطام الدنيا، ينقضه أن المجاهد يعلم أن له حقا في الغنيمة، وهو لا يتنافى مع القتال لإعلاء كلمة الله إذا قصده المجاهد، نعم القصد الخالص يكون الأجر معه أعظم، ومما اعتمدوا عليه في كون السلب من النفل؛ قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «الفرس من النفل، والسلب من النفل»، رواه مالك (982) وغيره، وهو في كتاب الأموال (787) لأبي عبيد بلفظ: «السلب من النفل، وفي النفل الخمس»، ومما

يستدل به علىٰ أن السلب للقاتل وأنه لا يدخل في الخمس ما رواه مسلم وأبو داود (2721) عن عوف بن مالك الأشجعي وخالد بن الوليد أن رسول الله ﷺ قضىٰ بالسلب للقاتل، ولم يخمس السلب»، لكن في الرواية المطولة عند مسلم وأبي داود ما يدل علىٰ أن للإمام أن يمنع السلب عن مستحقه لمصلحة من تأديب أو غيره، وقد كان أول سلب خمس في الإسلام هو ما حصل عليه البراء بن مالك حين قتل مرزبان الزارة وكان عليه سواران وقَباء من ديباج ومنطقة فيها ذهب وجوهر، فقال عمر إنا كنا لا نخمس السلب وإن سلب البراء بلغ مالا فأنا خامسه»، رواه أبو عبيد (781)، وقد روىٰ أحمد وأبو داود (2718) عن أنس أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «**من قتل رجلا فله سلبه**»، فقتل أبو طلحة عشرين رجلا، وأخذ أسلابهم، ونحوه في الصحيحين عن أبي قتادة (د/ 2717)، والظاهر أن كون السلب للقاتل لا يحتاج إلىٰ تصريح الإمام، وقد رجح القرافي في الفروق كون السلب للقاتل راجعا للفتوىٰ لا للقضاء، فخالف رَحِمَهُ اللَّهُ المعروف في النذهب لما تنلبن له الحق.

❀ * * ❀

* قوله:

24- «والرباط فيه فضل كبير، وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغر، وكثرة تحرزهم من عدوهم» .

* الشرح *

الرباط في اللغة هو الإقامة، وفي الشرع الإقامة في ثغور المسلمين لحراستها، أي المواضع التي يخشىٰ دخول العدو منها بلاد المسلمين، وإنما يثبت حكم الرباط لمن خرج من منزله قاصدا الرباط، بخلاف من سكن بأهله في الثغر فلا ينطبق عليه حكم المرابط، وحكمه كما ذكر في باب جمل من الفرائض أنه فرض كفاية، كما ذكر في النذر حكم من نذره، واقتصر هنا علىٰ فضله، وقد قالوا إنه أفضل من الجهاد، قال النبي ﷺ: «**رباط يوم في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها**»، رواه البخاري ومسلم وبعض أصحاب السنن عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، وقال النبي ﷺ: «**عينان لا تمسهما النار: عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس في سبيل الله**»، رواه الترمذي (1639) عن ابن عباس.

وقال ابن عمر: «فرض الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين؛ أحب إلي من سفك دماء المشركين»، انتهىٰ، وهو في النوادر والزيادات (3/ 14)، والأمران قد يتلازمان، لكن فيه عبرة لمن أراد ممن يثيرون القلاقل في بلاد الكفار فيرتب عليها ما لا يطاق من القتل والتخريب في بلاد المسلمين، فلا هم قاتلوا العدو قتالا شرعيا، وهم غير قادرين عليه في هذا الزمان بحيث يسلم من مفاسد أعظم مما هو مشروع لأجله من المصالح كما نعتقد، وكما هو معيش معلوم، ولا هم تركوا المسلمين آمنين، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

ولمالك كما في النوادر (3/ 15): «وكلما كثر الخوف في ثغر من المرابطات كان

أعظم لثواب أهله»، وفي النوادر أيضا منسوبا للعتبية من سماع ابن القاسم قيل لمالك: ما أحب إليك الرباط أم الغارات في أرض العدو؟، قال: أما الغارات فلا أدري، كأنه كرهها، فأما السير في أرض العدو علىٰ الإصابة – يريد السنة – فهو أحب إلي»، انتهىٰ، وهذا أثر عظيم عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ ينبغي أن يعتبر به المساكين الذين يقاتلون علىٰ غير هدىٰ، فالنية الصالحة لا تكفي أبدا، لا بد من إصابة الحق مع الإخلاص.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

25- «ولا يغزىٰ بغير إذن الأبوين» .

* الشرح *

هذا ما دل عليه حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فاستأذنه في الجهاد، فقال: «**أحي والداك**»؟، قال: نعم، قال: «**ففيهما فجاهد**»، رواه البخاري (3004)، وقارن بإسناده في بلوغ المرام، قال الحافظ: «أي خصصهما بجهاد النفس في رضاهما، ويستفاد منه جواز التعبير عن الشيء بضده إذا فهم المعنىٰ، لأن صيغة الأمر في قوله: « **فجاهد**»؛ ظاهرها إيصال الضرر الذي كان يحصل لغيرهما لهما، وليس ذلك مراد قطعا،،، الخ، وقال نحوه صاحب سبل السلام وجعله من المشاكلة اللفظية، وما قالاه ليس بظاهر، ولا حاجة إليه، فإنه يقال: جاهد نفسك، وجاهد هواك، وجاهد الكفار، وهذا بين، وهو الذي استأذن الرجل فيه النبي ﷺ، أما إذا قيل: جاهد في كذا؛ فإن مفعوله محذوف، فمعنىٰ الحديث جاهد نفسك في والديك، بإتعابها في إرضائهما والقيام بمصالحهما، كما قال تعالىٰ: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ ﴿٧٨﴾﴾ [الحج: 78]، وقال: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي سَبِيلِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٣٥﴾﴾ [المائدة: 35]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهۡدِيَنَّهُمۡ سُبُلَنَاۚ ﴿٦٩﴾﴾ [العنكبوت: 69].

ومذهب ابن القاسم أن الإذن إنما يؤخذ من الأبوين المسلمين، وهو المشهور، وقال سحنون كما في النوادر (3/ 23): «ومن له أبوان أو أحدهما باق؛ فلا يغزو، وإن كانا مشركين»، يعني إلا بإذنهما، وقيده بعضهم بما إذا كانا شديدي الشفقة عليه وتبين ذلك بالقرائن، وإلا فإنهما قد يفعلان ذلك ليمنعاه من قتال الكفار، فلا يعتبر إذنهما.

* * * *

* قوله:

26- «إلا أن يفجأ العدو مدينة قوم ويغيرون عليهم؛ ففرض عليهم دفعهم، ولا يستأذن الأبوان في مثل هذا».

* الشرح *

وهذا لأن الجهاد في هذه الحال فرض عين فلا يستأذن الأبوان ولا غيرهما، لأن الاستئذان إنما يكون في فرائض الكفاية والنوافل، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

واعلم أيها المسلم أن حاجة المسلمين اليوم ماسة إلىٰ ضبط كيفية هذا النوع من الجهاد الذي هو فرض عين علىٰ المسلمين، فهذا هو الجهاد الذي لا مناص لهم منه في أي وقت: ما حدوده؟، ومن يتولاه؟، وما الحكم إذا ترتب عليه قتل المسلمين الذين اختلط بهم الكفار؟ لا سيما هذا العصر الذي اختلفت فيه وسائل القتال عما سبق اختلافا كبيرًا، فصار هذا الجهاد اليوم قتلا للمسلمين، وأمثلته بارزة للعيان، فيما يجري في العراق وأفغانستان، والصومال وباكستان، والله المستعان.

* * * *

31- باب في الأيمان والنذو ر

الأيمان جمع يمين، وتجمع علىٰ أيمن، وهي مؤنثة، ففي الحديث: «من حلف علىٰ يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله عَزَّوَجَلَّ وهو عليه غضبان»، ومثل اليمين القسم والإيلاء والحلف بفتح الحاء وكسر اللام وقيل وبسكونها أيضا، فهي ألأفاظ متقاربة.

وسمي الحلف يمينا إما لأن أصله العضو المعروف، فإن العرب كانوا إذا حلَّف شخص منهم غيره أو تحالفوا؛ وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه للاستيثاق، أو لأن اليمين هي القوة، لوفرتها في العضو الأيمن علىٰ الأيسر غالبا.

فلما كان الحلف تقوية لفعل المحلوف عليه؛ كان التزام الطلاق والعتاق وغيرهما يمينا، كأن يقول لزوجته إن فعلت كذا فأنت طالق، وإن جاء فلان فعبدي حر، وهذا جار علىٰ التفسير الأخير لليمين في اللغة، وهو كونه القوة، أما علىٰ التفسير الأول وهو أن اليمبن هو العضو؛ فلا يدخل هذا الالتزام في اليمين، وبهذا يظهر أن اليمين أعم من القسم، وانظر شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل (3/ 49)، والفواكه الدواني وهو شرح الرسالة للنفراوي (1/ 628).

أما اليمين عند الفقهاء فقد اختلف في الحاجة إلىٰ تعريفها، وممن حدها ابن عرفة رَحِمَهُ اللَّهُ بقوله: «اليمين قسم، أو التزام مندوب غير مقصود به القربة، أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول، معلق بأمر مقصود عدمه»، وقد تضمن التعريف ثلاثة أشياء كلها يمين عنده:

- أولها وهو الأصل ما يسمىٰ اليمين القسمية، التي لا تكون إلا بالله تعالىٰ، أو صفة من صفاته، وهي التي قال عنها **اليمين قسم**.

- والثاني هو الذي قال عنه: **التزام مندوب**،،، أي التزام فعله، كأن يقول: إن فعلت كذا؛ فلله علي عتق عبدي، فيلزم العتق، بخلاف إن فعلت كذا فلله علي طلاق امرأتي لأنه ليس قربة.

- والثالث قوله **أو ما يجب بإنشاء لا يفتقر لقبول**؛ يخرج الإنشاء المتوقف اعتباره علىٰ طرف آخر كالبيع والنكاح ونحوهما، وقوله **معلق بأمر مقصود عدمه**؛ مثاله أن يقول أنت طالق إن ذهبت إلىٰ السوق، فإنه إنما يريد بذلك منعها من الذهاب، ومثله ما إذا كان يريد حضها علىٰ الفعل، فيكون ذلك الأمر مقصودا وجوده، كأن يقول أنت طالق إن لم تصلي، فكان ينبغي إلحاقه بالتعريف إذ لا فرق بينهما فيما يظهر، ثم وجدت النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في الفواكه الدواني (1/ 629) قد أدخل نحو هذا المثال في التعريف بنوع تأويل.

وإدخال ابن عرفة وغيره هذه الأقسام في مسمىٰ اليمين لا يعني أنها تعطىٰ حكم القسم في الكفارة والاستثناء كما سيظهر لك، وليلتمس العذر لمن أورد هذا التعريف المعقد بالنظر إلىٰ أنه موجود في الشروح، وقد يتوقف عليه فهن كلام المصنف، وإلا فذكره بالمثال بدل الحد أيسر وأقرب، وقد عرف خليل اليمين بقوله: «اليمين تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله، أو صفته»، فاقتصر علىٰ اليمين القسمية.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

01- «ومن كان حالفا؛ فليحلف بالله، أو ليصمت».

* الشرح *

هذا أحد أنواع اليمين الثلاثة، وهي اليمين القسمية، وما في الفقرة هو شطر حديث لعبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ أدرك عمر بن الخطاب وهو يسير في ركب يحلف بأبيه؛ فقال: «**إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآباكم، من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت**»، رواه مالك(1031) والشيخان، وأبو داود (3249)، وفيه دليل علىٰ النهي عن الحلف بغير الله تعالىٰ من المخلوقات، لا فرق بين ما كان منها معظما في الشرع أو محقرا، وإنما جاء ذكر الآباء لسبب ورود الحديث، فهو بعض أفراد العام المنهي عن الحلف به وهو المخلوقات كلها، والفقرة الأخيرة قاضية بما ذكرت، واختلف في حكم الحلف بغير الله في المذهب، فقيل بالكراهة، وقيل بالتحريم وهو المشهور، وهو ظاهر النهي، ومذهب مالك أن النهي يدل علىٰ التحريم، وهذا الخلاف فيما إذا كان صادقا، فإن كان كاذبا فهو محرم بلا خلاف، وفي المرفوع: «**كل يمين يحلف بها دون الله شرك**»، رواه الحاكم عن ابن عمر، وأقره الذهبي علىٰ ما قال، وهو في الصحيحة برقم (2042)، فحكم علىٰ كل يمين بغير الله بأنها شرك، فدل علىٰ تحريم ذلك، ولا يلزم منه الحكم علىٰ الفاعل بأنه مشرك كما لا يخفىٰ.

وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعا: «**لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون**»، رواه أبو داود (3248) والنسائي، والأنداد جمع ند بكسر النون هو المثيل والشبيه، أي لا تحلفوا بمن جُعِلُوا أندادا لله من الأصنام وغيرها.

فأما حديث طلحة بن عبيد الله في قصة الأعرابي، وفيه قول النبي ﷺ: «**أفلح وأبيه إن صدق، دخل الجنة وأبيه إن صدق**»، رواه أبو داود في موضعين من سننه: (392) و(3252)، وهو في الصحيحين بأصله؛ فقد قيل بضعفه، وقيل كان قبل النهي، وليس بجيد لكونه من العقائد ولا نسخ فيها، وقيل هذا جرىٰ علىٰ اللسان من غير إرادة الحلف، وهذا خير مما

تقدم، وقيل المقصود ورب أبيه، فحذف المضاف وهو كثير في لغة العرب، وعلىٰ كل حال؛ فلا يعارض الثابت المجزوم بصحته؛ بما فيه شبهة من عدة وجوه، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن الحسن قال: «أدركت الناس ولو أن رجلا ركب راحلته لأنضاها قبل أن يسمع رجلا يحلف بغير الله»، وأنضاها أهزلها، ومعناه عدم وجود من يحلف بغير الله في وقته، أو قِلَّـتُهُ لمعرفة الناس أحكام دينهم والتزامها.

ولما كان الحلف بالشيء يعتبر تعظيما له وتوكيدا لفعل المحلوف عليه أو عدم فعله؛ اختص الشرع ذلك بالله تعالىٰ، فمن حلف بشيء غير الله؛ فلا تنعقد يمينه، ولا يطالب بكفارة إن حنث، لكنه قد ارتكب محرما، فإن قصد تعظيم ما حلف به كما يعظم الله؛ فقد كفر، لا فرق بين معظم شرعا كالأنبياء والكعبة، وبين من يستحق التحقير كالأصنام، وقد قال رسول الله ﷺ: «**من حلف بغير الله؛ فقد كفر، أو أشرك**»، رواه الترمذي (1535) عن ابن عمر وحسنه، ثم قال: «وفُسر هذا الحديث عند بعض أهل العلم أن قوله **فقد كفر أو أشرك** علىٰ التغليظ،،،»، وقد ساق الترمذي نصوصا من الكتاب والسنة تدعم هذا المعنىٰ الذي قاله أهل العلم في الحديث، ومرده إلىٰ أن الكفر كفران أصغر وأكبر، أو عملي، وعقدي، وقال خليل: «وإن قصد بكالعزىٰ التعظيم فكفر».

وليس المقصود من حديث ابن عمر أن اليمين لا ينعقد إلا باسم الجلالة، بل إنه ينعقد بجميع أسماء الله وصفات ذاته، كقوله والذي لا إله إلا هو، وكالرحمن والغفار والعليم والحكيم، وبصفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وكبريائه وكلامه والقرآن، وبصفات أفعاله كمقلب القلوب، ومنزل السحاب، وفي صحيح البخاري وسنن الترمذي (1540) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كثيرا ما كان رسول الله ﷺ يحلف بهذه اليمين: لا ومقلب القلوب»، وقد ذكره مالك في موطئه بلاغا أن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا، ومقلب القلوب»، ولا تنعقد اليمين بصفات أفعال الله تعالىٰ الحادثة كالخلق والرزق والإماتة والإحياء والعطاء، والنزول، والضحك، والعجب، والأشعرية يؤولونها والسّلف يُثبتونها لكن لا يكيّفونها.

❀ * * ❀

* قوله:

02- «ويؤدب من حلف بطلاق، أو عتاق، ويلزمه».

* الشرح *

هذا يدل علىٰ أن المؤلف يرىٰ سعة دائرة اليمين كما مر في التعريف، فيدخل فيها الحلف بالطلاق، كأن يقول: علي الطلاق إن كلمت فلانا، أو الطلاق يلزمني إن لم أكلمه، وإنما يريد بهذا منع نفسه من تكليمه، أو إلزامها بتكليمه وحضها عليه، فهذا يمين، وقد تعرفت علىٰ صلته باليمين علىٰ أحد التفسيرين المتقدمين لها في اللغة، لكنه يمين منهي عنه، ويؤدب الحاكم المقدمَ عليه إذا كان بالغا عالما معتادا لذلك، بخلاف من صدر عنه فلتة، قالوا ويكون ذلك جرحة في شهادته، وفي النوادر (4/ 7): «قيل لمالك إن هشام بن عبد الملك كتب: أن يجلد من حلف بذلك عشرة أسواط، قال مالك: «قد أحسن هشام إذ أمر بالضرب فيه»، قال ابن القاسم قال مالك: «يضرب الناس علىٰ ذلك إن نهوا عنه فلم ينتهوا»، وقد استدل بعض الشراح علىٰ مطلوبية هذا التأديب بكلام لا يشك المبتدئ في أنه ليس كلام النبي ﷺ، بل إن أصول شريعته لا تقبله، وهو ما زُعم أنه ﷺ كتب إلىٰ ورثة الأنبياء وإلىٰ الناس وإلىٰ أشباه الناس (؟): «لا تحلفوا بطلاق ولا بعتاق، فإنهما من أيمان الفساق»، وقد ذكره كل من زروق والفاكهاني جازمين بنسبته، وسلفهم فيه ابن حبيب في واضحته، وقد أثبت المكتوب منه ابن أبي زيد في نوادره (4/ 7)، وانظر المقاصد الحسنة للسخاوي (ح/ 656).

أما أنه يلزم به الطلاق علىٰ المذهب؛ فقد استدل بعضهم له بقول النبي ﷺ: «**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة**»، رواه أبو داود وابن ماجة والترمذي (1184) وحسنه عن أبي هريرة، وهو في الموطإ نحوه عن سعيد بن المسيب مرسلا، وفيه العتق بدل الرجعة، وهي بكسر الراء وفتحها؛ عود المطلق إلىٰ من طلقها، وفيه حرص الشارع علىٰ الاحتياط للفروج، وسد باب العبث بالعقود فيها، كما استدل له بقول النبي

ﷺ: «**ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق والنكاح والعتق**»، رواه الطبراني عن فضالة بن عبيد، وفي إسناده ابن لهيعة، وانتزاع الاستدلال منه علىٰ وقوع الطلاق من الحالف به عسير، لأن الحالف بالطلاق؛ أبعد ما يكون عن الهزل، ثم بدا لي أنه إذا كان الهازل تقع منه الثلاثة وهو لا يقصدها، فأولىٰ أن تقع من غيره ممن حلف أو علق ولو كان غير قاصد وقوع ما التزمه، ومنشأ الخلاف في المسألة هو قصده الطلاق وعدم قصده، فإنه إن كان يقصد بحلفه وقوع الطلاق عند وقوع المعلق عليه فإن الخلاف في وقوعه ضعيف، وقد نقل بعضهم الإجماع علىٰ الوقوع، وإن كان إنما يريد بذلك منع امرأته أو منع نفسه من فعل شيء أو إلزامها بفعله، ولا قصد له في الطلاق، وهو مما يصعب التأكد منه، فهذا هو المختلف فيه، وجمهور العلماء علىٰ عدم التفريق، وبهذا يتبين لك وجه الاحتجاج بالحديث، فإن الهازل غير قاصد، ومع ذلك نجز عليه الشارع الطلاق والعتاق والرجعة، ويجاب عنه؛ بأنه ليس من المسلم أن يقاس غير القاصد جادا علىٰ غير القاصد هازلا، فإن الهازل يشبه المستخف من وجه، **فالأقرب إلىٰ الصواب:** هو القول بعدم الوقوع، فإنما الطلاق عن وطر كما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في صحيح البخاري، ولأنه إذا صدق علىٰ ما قاله أنه يمين؛ فإن الله تعالىٰ قال: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ۚ ﴿٢﴾﴾ [التحريم: 2]، وهو جمع مضاف فيعم أيمان المسلمين، ومعنىٰ فرض هنا بين وشرع، والتحلة ما تنحل به اليمين وهو الكفارة، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (35/ 259): «،،، مع أنه لم يبلغني عن أحد من الصحابة في الحلف بالطلاق كلام، وإنما بلغنا الكلام فيه عن التابعين ومن بعدهم، لأن اليمين به محدثة، لم تكن تعرف في عصرهم،،،»، انتهىٰ.

وقال أيضا (35/ 264): «لكن فتيا من أفتىٰ من الصحابة في الحلف بالعتاق بكفارة يمين من باب التنبيه علىٰ الحلف بالطلاق، فإنه إذا كان نذر العتق الذي هو قربة لما خرج مخرج اليمين أجزأت فيه الكفارة؛ فالحلف بالطلاق ليس بقربة، إما أن تجزئ فيه الكفارة، أو لا يجب فيه شيء علىٰ قول من يقول نذر غير الطاعة لا شيء فيه،،،».

واعلم أن الناس عندنا قد توسعوا في الحلف بالطلاق توسعا فاحشا، والعوام يسمونه حلفا ويمينا ويعضهم يسمونه التزاما، ومما يقولونه: ثلاث لا أكلم فلانا، وثلاث لن

تذهبي، والحرام لا أفعل، وأنت ترىٰ بأن هذه صيغة صريحة في اليمين القسمية، غير أن المقسم به ليس اسم الله ولا صفة من صفاته، بل هو حكمه الذي هو أثر خطابه وكلامه، وهي علىٰ كل حال يمين جرىٰ بها العرف، والذي ينطق بها يظهر أنه يعظم الحكم، حتىٰ يمنع نفسه من الفعل، أو يلزمها به، والحكم عليه بتطليق امرأته مع أنه لم يدر بخلده في معظم الأحيان ذلك؛ مما لا وجه له، فإما أن يقال إنها من أيمان المسلمين التي تُكَفَّرُ، لقول الله تعالىٰ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾، وإما أن يقال إنها لغو فلا عبرة بها، والأول أولىٰ، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «ولا ثنيا ولا كفارة إلا في اليمين بالله عز وجل، أو بشيء من أسمائه وصفاته».

* الشرح *

اعلم أن من الأيمان ما يكفر في حال الحنث، ومنها ما لا يكفر، والأخير نوعان: أحدهما ينجز علىٰ الحالف ما حلف عليه بحنثه، كما في الحلف بالطلاق والعتاق علىٰ ما تقدم، فلا تنفع فيه كفارة، ولا ينفع فيه استثناء، والثاني لا كفارة فيه، مع أن المقدم عليه مرتكب لكبيرة، وهو اليمين الغموس، والذي هنا ذكر الثنيا وهي الاستثناء، كقول المرء بالله لأفعلن كذا إلا أن يشاء الله، أو امرأتي طالق إلا أن يشاء الله، وقد بين المؤلف أن الاستثناء والكفارة معا إنما ينفعان في اليمين بالله تعالىٰ، أو بشيء من أسمائه وصفاته، فلا كفارة في الحلف بغير ما يشرع الحلف به، ولا استثناء في الحلف بالطلاق والعتاق، ومن حنث في اليمين لزمته الكفارة إلا أن يستثني مع توفر شروط الاستثناء.

وإذا علمت أن مذهب مالك عدم انتفاع المطلق بالاستثناء في الطلاق، وهو قول الأوزاعي والحسن وقتادة، فاعلم أيضا أن للإمام رواية بجدوىٰ الاستثناء فيه، ذكرها الغماري في مسالك الدلالة، وانظر النوادر (4/ 19و53)، وهو قول طاوس وحماد والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، فهؤلاء يرون الاستثناء مجديا في الطلاق، كأن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله، وهو الذي رجحه ابن المنذر، ودلت عليه مطلقات النصوص وعموماتها، وقد قال الخطابي في المعالم يشرح حديث ابن عمر الآتي«**من حلف فاستثنىٰ**،،،: «وقد دخل في هذا كل يمين كانت بطلاق، أو عتاق، أو غيرهما، لأنه ﷺ عم ولم يخص»، انتهىٰ، وانظر تفسير القرطبي (3/ 127)، وهذه الرواية أولىٰ أن يفتىٰ بها لما فيها من مراعاة قصد الشارع في الطلاق وتضييق نطاقه، وقد علمت استفحال الأمر في بلدنا.

❋ * * ❋

* قوله:

04- «ومن استثنىٰ؛ فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء، وقال: إن شاء الله، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت، وإلا لم ينفعه ذلك».

* الشرح *

الاستثناء عند النحاة هو إخراج بعض الجملة بإلا أو إحدىٰ أخواتها، والمراد به هنا التعليق علىٰ مشيئة الله تعالىٰ، فمن حلف بالله تعالىٰ أو بصفة من صفاته، وقال: إن شاء الله، أو إلا أن يشاء الله، واتصل استثناؤه بحلفه، ولو قدمه عليه؛ فإنه وإن لم يصح في صناعة النحو، فلا يضر ذلك بصحة الاستثناء، وينبغي أن يكون قاصدا للاستثناء قبل نطقه أو أثناءه أو بعده مباشرة، يدل عليه حديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**من حلف فاستثنىٰ؛ فإن شاء مضىٰ، وإن شاء ترك غير حنث**»، رواه النسائي والبيهقي، وهو في صحيح الجامع، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**من حلف علىٰ يمين فقال إن شاء الله؛ فقد استثنىٰ**»، وهو في سنن أبي داود (3261) وغيره، ورواه مالك في الموطإ عن ابن عمر أنه كان يقول: «من قال: والله، ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يفعل الذي حلف عليه؛ لم يحنث»، فقوله **فاستثنىٰ**؛ دليل علىٰ أنه لا يشترط القصد إلىٰ الاستثناء قبل الانتهاء من الحلف، لأن الفاء للترتيب والتعقيب، فلا داعي لفصل اللفظ عن معناه في الزمن، ومعنىٰ قوله **فقد استثنىٰ**؛ أن الاستثناء ينفعه، وقول ابن عمر **ثم قال**؛ لا يدل علىٰ التراخي عند أهل المذهب،كما هو غالب استعمال ثم، يوضحه اللفظ المرفوع في الذي قبله وهو بالفاء التي تفيد التعقيب، وتعقيب كل شيء بحسبه.

والحديث دال علىٰ أنه لا يكفي في الاستثناء القصد إليه، لقوله **فاستثنىٰ**، وهذه وإن كانت محتملة، إلا أن قوله: «**فقال إن شاء الله**»؛ نص، فإن النية ليست قولا، لكن أهل المذهب القائلين بوقوع الطلاق بالعزم عليه، ووقوع النذر بقصده؛ قد يصح أن يُلزَموا القول بوقوع الاستثناء بالقصد إليه من غير نطق، فإنه لا فرق بينهما، وإذا كان الشيء برمته

يلزم بالقصد إليه؛ فأحرىٰ أن يقع الاستثناء بالقصد، وهو ليس إلا إخراجا لبعض الجملة.

فإذا اكتملت تلك الشروط ولم يفعل المرء ما حلف علىٰ فعله، أو لم يترك ما حلف علىٰ تركه؛ نفعه الاستثناء، فلا كفارة عليه، وإن لم تتوفر لم ينفعه استثناؤه، كما لو فصل بين حلفه وبين الاستثناء بغير ما هو ضروري كالسعال ونحوه، أو جرت عادته بذكر الاستثناء من غير قصد، أو قاله تبركا بذكر الله تعالىٰ، قال مالك في الموطإ (1026): «أحسن ما سمعت في الثنيا أنها لصاحبها، ما لم يقطع كلامه، وما كان في ذلك نسقا يتبع بعضه بعضا، قبل أن يسكت، فإذا سكت وقطع كلامه فلا ثنيا له».

لكن قد جاء ما يدل علىٰ أن من حلف وسكت ثم استثنىٰ، فله استثناؤه، كما في حديث سماك عن عكرمة أن رسول الله ﷺ قال: «**والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، والله لأغزون قريشا، ثم قال: إن شاء الله**»، رواه أبو داود (3285) مرسلا، وترجم عليه بقوله: «الاستثناء في اليمين بعد السكوت»، وقال: «وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أسنده عن النبي ﷺ، وقال الوليد بن مسلم عن شريك: «ثم لم يغزهم»، انتهىٰ، وقد صححه الألباني، فقوله **ثم قال**؛ ظاهر في الفصل، وفي رواية لأبي داود التصريح بالسكوت، فيمكن حمله علىٰ العذر، ويمكن حمله علىٰ الظاهر وهو المقدم، لأنه لو سعل أو تنحنح؛ لنقله الراوي، ولم يقل سكت.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

05- «والأيمان بالله أربعة، فيمينان تكفران: وهو أن يحلف بالله إن فعلت، أو يحلف ليفعلن، ويمينان لا تكفران: إحداهما لغو اليمين، وهو أن يحلف علىٰ شيء يظنه كذلك يقينه، ثم يتبين له خلافه؛ فلا كفارة عليه ولا إثم، والأخرىٰ الحالف متعمدا للكذب، أو شاكا؛ فهو آثم، ولا تكفر ذلك الكفارة، وليتب من ذلك إلىٰ الله تعالىٰ».

* الشرح *

هذه أقسام اليمين باعتبار المحلوف عليه، وهي أربعة اثنتان تكفران، واثنتان لا تكفران:

ا- المنعقدة علىٰ بر، كأن يقول: بالله لا أفعل كذا، أو بالله إن فعلت كذا؛ فعلي كذا، ومعنىٰ كونها منعقدة علىٰ بر؛ أن الحالف باق علىٰ براءة الذمة، فلا يلزمه شيء حتىٰ يفعل.

ب- المنعقدة علىٰ حنث، كأن يقول: بالله لأفعلن كذا، أو بالله إن لم أفعل كذا؛ فعلي كذا، ومعنىٰ كونها علىٰ حنث؛ أن الحالف شغلت ذمته بمجرد نطقه، فلا يخرج عن العهدة حتىٰ يفعل، أو يكفر.

ج - اليمين اللغو، وهي أن يحلف علىٰ شيء يستيقنه، أو يظنه ظنا قويا، ثم يتبين خلافه، كمن رأىٰ شخصا؛ فظنه زيدا، فقال والله لقد رأيت زيدا في المسجد، ثم ظهر أنه ليس هو، فلا كفارة عليه، قال مالك: «أحسن ما سمعت في هذا؛ أن اللغو حلف الإنسان علىٰ الشيء يستيقن أنه كذلك، ثم يوجد علىٰ غير ذلك، فهو لغو».

وعن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تقول: لغو اليمين «هو قول الإنسان «لا والله، لا والله» [وبلىٰ والله]، رواه مالك في الموطإ (1025) واللفظ مرفوع بنحوه من رواية عائشة عند أبي داود (3254)، قال رسول الله ﷺ: «هو كلام الرجل في بيته كلا والله، وبلىٰ والله»، وفي

صحيح البخاري (4613) عنها قالت: أنزلت هذه الآية ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتۡ قُلُوبُكُمۡۗ ﴿٢٢٥﴾﴾ [البقرة: 225] في قول الرجل: لا والله، وبلىٰ والله»، ويظهر أن هذا الذي فسرت به الآية لا يمنع أن تتناول من حلف علىٰ ما يعتقده فتبين له خلافه، لعدم كسب القلب ما حلف عليه، وقد أخبر الله تعالىٰ أنه لا يؤاخذ عباده بذلك، ونفي المؤاخذة علىٰ عمومه، فيدخل فيه عدم الكفارة.

د - اليمين الغموس، والغموس صفة مبالغة من الغمس، لأنها تغمس المقدم عليها في الإثم، أو في النار، فإن أخذ بها حق غيره؛ كانت شرا علىٰ شر، وهي من الكبائر للوعيد الوارد فيها، ومثالها أن يقول المرء والله ما رأيت فلانا، وقد رآه وهو غير ناس حين حلف علىٰ رؤيته، أو يحلف كاذبا والله لقد اشتريت هذه السلعة بمائة، وقد اشتراها بثمانين، وهذه لا كفارة فيها لعظم شأنها، والواجب التوبة منها، وفي حديث ابن عمرو عن النبي ﷺ: «**الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس**»، رواه أحمد والبخاري (6675) والترمذي (3021) والنسائي، قال ابن الأثير: «هي اليمين الكاذبة الفاجرة كالتي يقتطع بها الحالف مال غيره، سميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم، ثم في النار، وفعول للمبالغة»، انتهىٰ، وفي الحديث الذي رواه أحمد ومسلم والنسائي عن أبي أمامة الحارثي عن النبي ﷺ قال: «**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة، وإن كان قضيبا من أراك**»، وقال مالك: «فأما الذي يحلف علىٰ الشيء وهو يعلم أنه آثم، ويحلف علىٰ الكذب وهو يعلم ليرضي به أحدا، أو ليعتذر به إلىٰ معتذر إليه، أو ليقطع به مالا؛ فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

06- «والكفارة إطعام عشرة مساكين من المسلمين الأحرار مدا لكل مسكين، بمد النبي ﷺ، وأحب إلينا أن لو زاد علىٰ المد مثل ثلث مد، أو نصف مد، وذلك بقدر ما يكون من وسط عيشهم في غلاء أو رخص، ومن أخرج مدا علىٰ كل حال أجزأه، وإن كساهم؛ كساهم للرجل قميص، وللمرأة قميص وخمار، أو عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد ذلك ولا إطعاما؛ فليصم ثلاثة أيام يتابعهن، فإن فرقهن أجزأه».

* الشرح *

لفظ الكفارة مبالغة في كفر أي ستر وأزال، والتاء في آخرها للمبالغة أيضا، وفي الشرع هي ما يستر الذنب، ويكون سببا في غفرانه من الله تعالىٰ، ككفارة الفطر عمدا في رمضان، وكفارة الظهار، وكإقامة الحد علىٰ من ارتكب موجبه، وكفارة إتيان الحائض، وكفارة التنخم في المسجد، وتأتي أيضا لما ليس فيه ذنب علىٰ الظاهر كقتل الخطإ، ولما كان الرجوع في الحلف بالله علىٰ فعل شيء أو تركه؛ موجبا للحنث، أي الإثم، حتىٰ سمي عدم البر حنثا؛ شرع الله تعالىٰ الكفارة مانعة من ذلك الإثم رحمة منه وفضلا وتيسيرا علىٰ هذه الأمة المرحومة، فله الحمد كما يليق بجلاله وعظيم سلطانه.

وقد بيّن هنا الخصال التي تكفر بها الأيمان القابلة للتكفير، ثلاثة علىٰ التخيير، وهي الإطعام والكسوة والعتق، وواحدة علىٰ الترتيب، أي بعد العجز عن واحد من الثلاثة المتقدمة، وهي صيام ثلاثة أيام، قال الله تعالىٰ: ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٖۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ ٨٩﴾ [المائدة: 89].

وللكفارة بهذه الخصال شروط خمسة أولها أن يكون العدد عشرة، فلا يعطىٰ لأكثر

ولا لأقل، فإذا أعطىٰ لخمسة مدين مدين؛ بنىٰ علىٰ خمسة فقط، وإن أعطىٰ عشرين مسكينا نصف مد لكل واحد؛ لم يجزه، ويعطىٰ الفطيم كالكبير، ولا يصح التلفيق بين الإطعام والكسوة، كأن يطعم خمسة ويكسو خمسة، والثاني أن يكونوا مسلمين، فلا تدفع للكفار، لأنها قربة، والكفار ليسوا من أهلها قياسا علىٰ الزكاة، فإنها تؤخذ من أغنياء المسلمين، وترد علىٰ فقرائهم، والثالث أن يكونوا مساكين، احترازا مما لو دفعها لأغنياء وهو عالم بحالهم، والرابع أن يكونوا أحرارا، والخامس أن يكون المعطىٰ مدا بمد النبي ﷺ، فلا يجزئ ما دونه، والمذهب استحباب الزيادة علىٰ المد بغير المدينة لاختلاف العيش، وهو الذي أشار إليه المؤلف بقوله «**وأحب إلينا لو زاد علىٰ المد مثل ثلث مد، أو نصف مد**».

قال مالك بعد ذكر المد: «فأما سائر الأمصار؛ فإن لهم عيشا غير عيشنا»، والقول بزيادة الثلث بمصر لأشهب، وزيادة النصف لابن وهب، وقال ابن القاسم لا يزاد، وهذا منهم رحمهم الله رعاية للمطلوب من شبع المسكين، المشار إليه في كلام الله تعالىٰ بالإطعام، ويقوم مقام المد عندهم شيآن: إما رطلان من الخبز بالرطل البغدادي مع أُدْم زيت أو لبن أو لحم، وإما إشباعهم غداء وعشاء، ولا يجزئ أحدهما، هكذا قالوا، ولفظ الإطعام الوارد في النصوص وإن احتمل التمليك إلا أنه ظاهر في الإطعام المباشر، وإذا كان المطلوب الإطعام فإنه يصدق علىٰ إشباع المسكين مرة واحدة غداء وحده أو عشاء وحده.

واعلم أن من الشروط المذكورة ما هو نص القرآن، وهو العدد والمسكنة، فأما شرط الإسلام؛ فبقياس الكفارة علىٰ الزكاة، قال القرطبي في تفسيره (6/ 280): إذا دفع الكسوة إلىٰ ذمي أو عبد لم يجزه، وقال أبو حنيفة يجزئه لأنه مسكين يتناوله لفظ المسكنة، ويشتمل عليه عموم الآية،،»، وقال أيضا: «ومقتضىٰ لفظ الفقراء لا يقتضي الاختصاص بالمسلمين دون أهل الذمة، ولكن تظاهرت الأخبار في أن الصدقات تؤخذ من أغنياء المسلمين فترد علىٰ فقرائهم، وقال عكرمة الفقراء فقراء المسلمين، والمساكين مساكين أهل الكتاب»، الجامع لأحكام القرآن (8/ 174)، وأما الحرية فقد قالوا إن العبد ومن فيه شائبة رق غني بإنفاق سيده عليه، فإن كان عاجزا عن الإنفاق عليه؛ فليعتقه فهو كالغني، وهذا ليس بمتجه، وإلا لقلنا إن كل من وجب إنفاقه علىٰ غيره لا يعطىٰ الكفارة، فأما أنه

يبيعه إن عجز عن الإنفاق عليه؛ فهذا قوي في النظر، لكن من يرغمه علىٰ ذلك؟.

والخصلة الثانية أن يكسوهم للرجل ثوب كالقميص وللمرأة درع وخمار وهو ما تصح به الصلاة، ولم يروا أن يكون ذلك من الوسط كالطعام، والقواعد تقتضي ذلك للجمع بين المطلق والمقيد المتحدي السبب.

والثالثة تحرير رقبة مؤمنة قياسا علىٰ تحرير الرقبة في قتل الخطإ، أو هو من باب حمل المطلق علىٰ المقيد، وإن اختلف سببهما؛ فقد اتفق حكمهما فتقاربا، ولقول النبي ﷺ: «**اعتقها فإنها مؤمنة**»، فإن فيه تعليل جواز عتقها بإيمانها، والحديث دال علىٰ أنه عتق لازم، ولأن بعض الكفار يجوز استرقاقه وهو الحربي، فلم يجز تحرير الذمي في عبادة للاشتراك في الكفر.

فمن لم يجد واحدة من هذه الثلاثة فليصم ثلاثة أيام متتابعة إن قدر، لما في التتابع من المبادرة إلىٰ إبراء الذمة، وللخروج من الخلاف، وإلا فيجوز تفريقها للإطلاق الذي في الآية.

فإن قيل: فلم لا يحمل المطلق علىٰ المقيد كما سبق في الرقبة؟، **فالجواب:** عدم التماثل بين الأيام الثلاثة والشهرين، وقد قوي الحمل بالأدلة الأخرىٰ الناصة علىٰ الإيمان في تحرير الرقاب.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

07- «وله أن يكفر قبل الحنث، أو بعده، وبعد الحنث أحب إلينا».

* الشرح *

جواز التكفير قبل الحنث هو مشهور المذهب، وروى أشهب عن مالك عدم الإجزاء، ذكره القرطبي في التفسير، وظاهر المدونة (2/ 38) الإجزاء، وهذا وجه استحسان المؤلف التكفير بعد الحنث، لأن الأصل في الكفارة التأخر عن الموجب، فإنها إنما وجبت سترا للمخالفة بعدم البر الذي هو الأصل، أو هي بدل عن البر، لكن من عزم على عدم الإبرار بيمينه؛ جاز له أن يكفر قبل وقوع الحنث، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيۡمَٰنِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡۚ﴾، وإن كان الظاهر أنه من دلالة الاقتضاء، ومعناها هنا أنه لا بد من تقدير محذوف ليصح به الكلام شرعا، فإن الكفارة مرتبة على الحنث، لا على مجرد الحلف، فيكون المعنى: إذا حلفتم وأردتم الحنث، أو حنثتم، واستدل بعضهم على جواز تقديم الكفارة على الحنث بقوله تعالى: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾، ووجهه أن من حنث؛ فقد انحلت يمينه، فإذا كفر بعد الحنث؛ فلا يقال إن الكفارة تحلة ليمينه، وإنما يقال عنها إنها كفرت ما في الحنث من سبب الإثم لنقضه ما التزمه أو حلف عليه، ذكر ذلك ابن تيمية عن بعض أهل العلم.

ومما يدل على جواز تقديم الكفارة على الحنث قول النبي ﷺ: «**وإني والله - إن شاء الله - لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها؛ إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير**»، رواه الشيخان وأبو داود (3276) عن أبي بردة عن أبيه، وهو في المدونة، وجاء ذلك من حديث عبد الرحمن بن سمرة عن الشيخين وأبي داود (3277) مرفوعا: «**إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها؛ فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير**»، وفي رواية بلفظ: «**إذا حلفت على يمين؛ فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير**»، وهو في سنن النسائي مع شرح السيوطي (8/ 10)، وهو عند أبي داود أيضا لكن على الشك، والضمير المؤنث في

قوله **غيرها** عائد علىٰ اليمين، وليس ذلك بمراد، والمقصود المحلوف عليه، يدل عليه ما بعده، فهو من إطلاق السبب وإرادة المسبب، وفي الحديث مشروعية الحنث في اليمين متىٰ رأىٰ الحالف أن ذلك خير، كأن يترتب علىٰ عدم حنثه ضرر لنفسه، أو لأهله، أو لغيرهم، وقد خُص الأهل بالذكر في قول النبي ﷺ: «**والله لأن يلج أحدكم بيمينه في أهله؛ آثم له عند الله من أن يعطي كفارته التي افترض الله عليه**»، رواه البخاري (6625) ومسلم عن أبي هريرة، وهو مرجع تسمية يمين اللجاج، يقال لج يلج بكسر اللام لجاجا إذا تمادىٰ علىٰ الأمر، وأبىٰ أن ينصرف عنه، والمراد الثبات علىٰ ما حلف عليه بعدم الحنث، وقوله في **أهله**؛ أي يمينه المتعلقة بأهله، ومعناه أن من حلف علىٰ يمين يترتب علىٰ عدم الحنث فيها ضرر لأهله؛ فليحنث ويكفر، لأن استمراره علىٰ ما حلف عليه أعظم إثما من حنثه مع الكفارة، وظاهر قوله **آثم**؛ أن الأصل في اليمين البر بها ما لم تكن معصية، وما لم ير الحالف أن غيرها خير منها، وذلك لأن من قال والله لأفعلن كذا؛ فقد عقد اليمين بالله، «فإذا كان قد عقدها بالله؛ كان الحنث فيها نقضا لعهد الله وميثاقه لولا ما فرضه الله من التحلة،،،»، قاله ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (35/ 251)، وقيل إن صيغة التفضيل ليست علىٰ بابها، وإنما جاءت علىٰ زعم الحالف وتوهمه أن في الحنث إثما.

قلت: الأصل الوفاء باليمين، ثم جاء الإذن في الحنث مع الكفارة كما هو في مستدرك الحاكم عن أمِّ المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا حلف علىٰ يمين لا يحنث، حتىٰ أنزل الله تعالىٰ كفارة اليمين، فقال: «لا أحلف علىٰ يمين فأرىٰ غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يمين ثم أتيت الذي هو خير»، قال: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه »، ووافقه الذهبي، ويدل علىٰ هذا أن سورة المائدة متأخرة في النزول وهي التي فيها الكفارة، وليس ذلك في سورة البقرة، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

08- «ومن نذر أن يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه، ولا شيء عليه».

* الشرح *

النذر في اللغة الالتزام والإيجاب، ويطلق النذر إطلاقا أعم، فيشمل الطاعة والمعصية، وقد سمي في الحديث نذرا كما علمت، وإطلاقا أخص، وهو المنظور فيه إلىٰ لزوم الوفاء، وعرفه خليل بقوله: «النذر التزام مسلم كلف ولو غضبان، وإن قال إلا أن يبدو لي، أو أرىٰ خيرا منه، بخلاف إن شاء فلان فبمشيئته، وإنما يلزم به ما ندب»، انتهىٰ، يعني التزام فعل شيء مندوب، وقوله ولو غضبان يريد كأن يقول حال غضبه إن فعلت كذا فعلي كذا، ويدخل في نذر الغضب نذر اللجاج أي النذر الحاصل لأجل قطع المرء لجاج نفسه، فهو لازم كذلك، وعرف بأنه: «التزام طاعة بنية قربة»، والالتزام يحصل بذكر النذر، وبقوله لله علي كذا، أو علي كذا من غير ذكر لفظ الجلالة، وخرج بقوله **طاعة**؛ الحرام والمكروه والمباح، فهذا لا يلزم الوفاء به، وخرج بقوله **بنية قربة**، التزام الطاعة من غير نية القربة، بل لأجل الامتناع من أمر، كأن يقول إن فعلت كذا فعلي صلاة ركعتين، أو لله علي صوم يوم، أو صدقة بدينار، فهذا يمين علىٰ ما تقدم في تعريف ابن عرفة، وجعله بعضهم نذرا، لكنه يلزم الوفاء به عندهم، وإنما الخلاف في التسمية علىٰ ما تقدم في أول هذا الباب.

وقال في الفتح (11/ 697) معرفا النذر: «التزام المكلف شيئا لم يكن عليه، منجزا أو معلقا، وهو قسمان: نذر تبرر، ونذر لجاج، ونذر التبرر قسمان: ما يتقرب به ابتداء، كلله علي أن أصوم كذا، ويلتحق به ما إذا قال لله علي أن أصوم كذا شكرا لله علىٰ ما أنعم به علي من شفاء مريضي مثلا، وقد نقل بعضهم الاتفاق علىٰ صحته واستحبابه، والثاني ما يتقرب به معلقا بشيء ينتفع به إذا حصل له، كإن قدم غائبي، أو كفاني شر عدوي، فعلي صوم كذا مثلا، ونذر اللجاج قسمان: أحدهما ما يعلقه علىٰ فعل حرام، أو ترك واجب، فلا ينعقد في

الراجح، إلا إن كان فرض كفاية، أو كان في فعله مشقة فيلزمه، ويلتحق به ما يعلقه علىٰ فعل مكروه، والثاني ما يعلقه علىٰ فعل خلاف الأولىٰ، أو مباح، أو ترك مستحب، وفيه ثلاثة أقوال للعلماء: الوفاء، أو كفارة يمين، أو التخيير بينهما، واختلف الترجيح عند الشافعية، وكذا عند الحنابلة، وجزم الحنفية بكفارة اليمين في الجميع، والمالكية بأنه لا ينعقد أصلا»، انتهىٰ باختصار.

وللنذر أركان ثلاثة أولها الصيغة، سواء أطلقها، كلله علي صدقة، أو علقها، كعلي صدقة إن شفىٰ الله مريضي، وسواء كانت بذكر الله، كلله علي صوم يوم، أو من غير ذكره سبحانه، كعلي صوم يوم، **والثاني:** الشيء الملتزَم، ولا يكون إلا مندوبا أصالة، كنافلة الصلاة والصيام والحج والعمرة والذكر، بخلاف النكاح، **والثالث:** الشخص الملتزم، وهو المسلم المكلف فلا يلزم الكافر الوفاء ولو أسلم، لكن يندب له ذلك، كما يندب الوفاء للصبي حين يبلغ، ودخل في المكلف السفيه، لكن إنما يلزمه الوفاء بغير المال.

والنذر إنما تشغل به الذمة إذا نطق به المرء قاصدا إياه، فإن حديث النفس لا تبنىٰ عليه الأحكام العملية، ولا يؤاخذ الناس به في هذه الملة الحنيفية كما قال النبي ﷺ: «**إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم**»، رواه أحمد والبخاري والنسائي عن أبي هريرة، وقد فسر مالك النذر في قوله تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ۝٧﴾ [الإنسان: 7] باليمين، وأقل ما يعطيه هذا التفسير؛ أنه مثلها، وهي لا تكون بمجرد القصد، وإن سجل خلاف مذهبي في حصول النذر بالنية، ومثله الحلف، وقد نسب ابن العربي إلىٰ علماء المذهب لزوم النذر بالنية والقصد،**فقال** رحمه الله **في المسالك (5/ 375)**: «النذر هو التزام في الذمة بالقول لما لا يلزم من القرب بإجماع من الأمة، ويلزم بالنية عند علمائنا خاصة دون غيرهم من العلماء، والعمدة في ذلك أن الالتزام إنما هو بالعقد في القلب، والقول في النفس، فيما يختص به المرء، ولا يتعداه إلىٰ غيره يلزمه ذلك فيه، وإنما يحتاج إلىٰ القول أو إلىٰ الكتاب؛ فيما يتعلق بسواه، ويدور بينه وبين غيره، وهذا أصل لا تزعزعه الاعتراضات، لأنه من أصح الدلالات...»، انتهىٰ، قال كاتبه عفا الله عنه: لعل هذه المسألة امتداد للخلاف في الكلام النفسي، ولو كان الأمر علىٰ ما قال ما خلا امرؤ

حي القلب من كثير من النذر، فإن الذي يخطر ببال المرء من الطاعات كثير، والذي ينتقل من ذلك الحيز إلىٰ حيز العزم موجود، ونية المؤمن أوسع من عمله، فيلزم علىٰ هذا أن يكون هذا المتمني للخير الذي لم يلتزمه بالقول ولم يعمله آثما، والذي لم يجل في نفسه فكر في الخير سالما، ويقال إن مشتري الأضحية ومريدها ما يزال ناويا التضحية بها، وهم يقولون إنما تلزم بالشروع في ذبحها، علىٰ أن هذا الذي نسبه ابن العربي إلىٰ علماء المذهب قد ينازع فيه، فقد نقل ابن رشد في بداية المجتهد؛ أن من مذهب مالك أن النذر لا يلزم إلا بالنية واللفظ، وأن الذي قال بكفاية النية فيه؛ هو فيما إذا قال: لله علي أن أفعل كذا لقربة سماها، ولم يقل علي نذر كذا، فهذا هو الذي قال مالك تكفي فيه النية، ومن قال لا تكفي فيه النية؛ ذهب إلىٰ أنه لم يصرح بجهة الوجوب، وهو لفظ النذر، لكون الشيء غير الواجب لا يجب إلا بلفظ التزام النذر، فلعل هذه المسألة التبست علىٰ بعض أهل العلم، فظنوا أن مذهب مالك لزوم النذر بحديث النفس، وليرجع إلىٰ مواهب الجليل (3/ 317) للحطاب رَحِمَهُ اللَّهُ.

وما ذكره المؤلف هو لفظ حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أن رسول الله ﷺ قال: «**من نذر أن يطيع الله؛ فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»، رواه مالك (1024) والبخاري وأبو داود (3289)، والحديث نص في أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، من غير فرق بين ما كان معلقا أو مطلقا علىٰ ما سيأتي، لإطلاق الأدلة في لزوم الوفاء، ومنها قول الله تعالىٰ: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [الإنسان: 7]، وقوله سبحانه: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ [الحج: 29]، وللأحاديث الواردة في هذا المعنىٰ، أما نذر المعصية فيحرم الوفاء به، ولا كفارة عليه، وهو المراد بقول المؤلف: **ولا شيء عليه**»، لكن روىٰ أبو داود (3290) وابن ماجة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ قال: «**لا نذر في معصية، وكفارته كفارة يمين**»، وهو نص في لزوم الكفارة في نذر المعصية، وقد عورض بحديث عمران بن حصين: «**لا وفاء للنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم**»، وبعدم أمر النبي ﷺ بالكفارة في غير حديث، والجواب: أن غاية ما في حديث عمران وغيره منع الوفاء بنذر المعصية وهو متفق عليه، ولا يلزم منه نفي الكفارة، فإن الحديث هذا ساكت عنها، والآخر ناطق بها، فمتىٰ صح؛ فهو الذي يقدم.

واعلم أن نذر الطاعة منه ما يكون مشروطا، ومنه غير المشروط، فالأول كأن يقول لله علي صوم يوم إن شفىٰ الله مريضي، فيتعين الوفاء به متىٰ حصل الشرط، وأصله الكراهة لنهي االنبي ﷺ عنه، فقد جاء في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ نهىٰ عن النذر، وقال: «**إنه لا يرد شيئا، ولكنه يستخرج به من البخيل**»، رواه الشيخان (خ/ 6693) وأبو داود والنسائي، وإنما كان النهي عنه لما في إلزام المرء نفسه شيئا قد تستثفله، ولما قد يقع في روعه من أن النذر صرف شيئا مما قدر الله، أو جلب شيئا مما لم يقدره سبحانه، وغير المشروط كأن يقول: لله علي أن أعتمر، ويظهر أن هذا ليس كالأول، إلا أن يكون ملتزما علىٰ الدوام لما يخشىٰ علىٰ ملتزمه من الملل والمشقة، قال القاضي عياض: «ومحصل مذهب مالك؛ أنه مباح إلا إذا كان مؤبدا لتكرره عليه في أوقات، فقد يثقل عليه فعله فيفعله بالتكلف من غير طيب نفس وغير خالص النية فحينئذ يكره»، انتهىٰ بالنقل عن الفتح (11/ 704).

ولا فرق في لزوم الوفاء بين أن يكون النذر في حالة غضب وهو المسمىٰ نذر اللجاج، وبين أن يكون المقصود به التبرر، ويدخل فيه ما إذا نذر شيئا يدفع الضرر به عن نفسه، تمسكا بظاهر ما نذره، كمن نذر عتق عبده لكراهة إقامته عنده، فيلزمه الوفاء أيضا، وقيل لا يلزمه الوفاء لأنه ليس قصده التقرب بما نذره، وإنما هو من باب الأيمان، ليلزم نفسه الإقدام علىٰ الشيء أو الامتناع منه، وأهل المذهب يقولون إن قصد القربة في هذا النوع لا يخفىٰ، وانظر المسالك (5/ 377)، وهذا قد يُنقض بما ذهبوا إليه من لزوم الوفاء بالنذر ولو بمجرد النية، فيقال لهم ألزمتموه النذر بالنية هناك، وألزمتموه النذر باللفظ هنا مع أنه غير قاصد التقرب، وقد يجيبون بأن ما نذره هو قربة، فلا يضر عدم قصده ذلك، فافترق الأمران.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

09- «ومن نذر صدقة مال غيره، أو عتق عبد غيره؛ لم يلزمه شيء».

* الشرح *

وهذا لأنه نذر ما لا يملك، فلا ينعقد نذره، كمن طلق قبل النكاح فلا عبرة بطلاقه لأنه لما يملك العصمة بعد، يدل عليه قول النبي ﷺ: «**لا وفاء للنذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك ابن آدم**»، رواه مسلم، وأبو داود (3316) عن عمران بن حصين، وقد يقال إنه من اللازم لمن قالوا إن نذر المعصية فيه كفارة يمين؛ أن يقولوا بالكفارة في نذر ما لا يملكه المرء، لأنه معصية كما هو الظاهر، لا مكروه فقط كما هو المشهور، بل قد يحشر في خانة العبث، ولأنه مع ذلك ذكر مع نذر المعصية في الحديث، فتقوىٰ به دلالة الاقتران، كما يلزم أهل المذهب وغيرهم ممن قالوا بلزوم الكفارة لمن حلف علىٰ فعل معصية؛ أن يقولوا بلزوم الكفارة لمن نذر فعل المعصية، لأن النذر مع تسميته يمينا؛ أقوىٰ من اليمين القسمية، أو لا ترىٰ أنه لا استثناء فيه، ولا كفارة علىٰ المشهور في المذهب، إلا فيما كان منه مبهما، وقد يجري هذا أيضا فيمن نذر المباح، فيقال إذا كان حلفه علىٰ فعل المعصية يطالب فيه بالكفارة فأولىٰ أن يطالب بها في نذر المباح إذا لم يفعله **وهذا هو الصواب إن شاء الله**، أما الاستدلال علىٰ ذلك بما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت يا رسول الله ﷺ إني نذرت إن انصرفت من غزوتك سالما أن أضرب علىٰ رأسك بالدف، فقال لها: «**أوفي بنذرك**»، فقد قيل إنه إنما أمرها بالوفاء لأن نذرها اقترن بالفرح بقدومه ﷺ سالما، فصار شبيها بالقربة من هذه الحيثية، وإن كان الأصل في الضرب بالدف في غير ما استثني المنع، وانظر معالم السنن للخطابي، وفي كلام ابن عمر شارح الرسالة أن من نذر التصدق بمال غيره؛ لا يلزمه الوفاء إلا أن يقصد ملكه، فيلزمه النذر إذا ملكه، ولعله قاسه علىٰ طلاق معينة قبل النكاح علىٰ المشهور، ذكره أبو الحسن في شرحه (2/ 283).

* * * *

* قوله:

10- «ومن قال إن فعلت كذا؛ فعلي نذر كذا وكذا، لشيء يذكره من فعل البر من صلاة، أو صوم، أو حج، أو عمرة، أو صدقة شيء سماه؛ فذلك يلزمه إن حنث» .

* الشرح *

النذر عندهم ثلاثة أقسام: معلق، ومطلق، ومبهم، والكلام هنا علىٰ المعلق، سواء علق بمرجو الحصول، أو غير مرجوه، كأن يقول إن سافرت، أو صليت مع فلان، أو كذبت؛ فعلي صلاة ركعتين، أو صوم يوم، أو التصدق بكذا، أو عمرة، أو المشي إلىٰ مكة، أو قال: إن لم أفعل كذا؛ فعلي نذر كذا؛ فإنه يلزمه الوفاء بما نذره إن فعل ما شرط تركه، أو ترك ما شرط فعله، فإن عين القربة؛ لزمته، وإن لم يعين كقوله علي صلاة، أو صيام، أو صدقة، لزمه أقل ما يصدق عليه ذلك، فيصلي ركعتين، ويصوم يوما، ويتصدق بثلث ماله، وقيل يتصدق بما لا يتضرر به، والظاهر أنه يتصدق بأقل ما يصدق عليه أنه صدقة.

* * * *

* قوله:

11-«كما يلزمه لو نذره مجردا من غير يمين».

——— * الشرح * ———

هذا هو القسم الثاني من النذر، وهو المطلق، كأن يقول: لله علي صوم يوم، أو صوم، أو صلاة ركعتين، أو صلاة، وهكذا، فهو مطلق في قوله «صوم يوم» بالنسبة لليوم، وفي قوله «صوم» بالنسبة لعدد ما يصوم، وهذا الضرب لازم الوفاء كالمعلق، وقول المؤلف **من غير يمين**؛ يعني به من غير تعليق، لأن مراد المعلق بالتعليق؛ تقوية الإقدام علىٰ الفعل أو الترك المعلق عليهما النذر.

* * * *

* قوله:

12- «وإن لم يسم لنذره مخرجا من الأعمال؛ فعليه كفارة يمين» .

* الشرح *

هذا هو القسم الثالث، وهو النذر المبهم، كأن يقول: لله علي نذر، أو إن فعلت كذا؛ فعلي نذر، ولم يعين مخرج النذر باللفظ، ولا بالقصد؛ فهذا عليه كفارة يمين، لأن صرف نذره هذا لقربة من القربات مجرد تحكم، وترجيح من غير مرجح، فيلتحق بما لا يستطاع من النذور، وكفارتها كفارة يمين، علىٰ أنه قد جاء في ذلك قول النبي ﷺ: «**كفارة النذر كفارة اليمين**»، رواه مسلم، وأبو داود (3323) والنسائي عن عقبة بن عامر، ووجه الدلالة منه؛ أن النذر لازم الوفاء بالدليل، فلو حمل الحديث علىٰ عمومه؛ لبطل لزوم الوفاء، واللازم باطل، فالملزوم مثله، فيكون المراد من النذر في الحديث نوعا منه، وهو ما لا يتمكن من الوفاء به، فيدخل فيه غير المقدور عليه بالفعل وغير المعين، لأنه في معنىٰ غير المقدور عليه، والعلم عند الله، وهذا الذي تبين لي في توجيه لفظ الحديث؛ قد جاء في رواية الترمذي مصرحا به بقيد «**إذا لم يسم**»، قال الترمذي (1528): «حسن صحيح»، وقال الألباني: «صحيح دون قوله «**إذا لم يسم**»، وروىٰ أبو داود (3322) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من نذر نذرا لم يسم؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا في معصية؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا لا يطيقه؛ فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا يطيقه؛ فليف به**»، قال الحافظ وإسناده صحيح غير أن الحفاظ رجحوا وقفه»، انتهىٰ، والنذر المبهم في المذهب؛ كاليمين، يدخله الاستثناء والكفارة، وقد يكون لغوا أو غموسا، قال مالك في الموطإ (1027): «من قال علي نذر ولم يسم شيئا؛ إن عليه كفارة يمين».

* * * *

* قوله:

13- «ومن نذر معصية من قتل نفس، أو شرب خمر، أو شبهه، أو ما ليس بطاعة ولا معصية؛ فلا شيء عليه، وليستغفر الله».

* الشرح *

تقدم الكلام علىٰ نذر المعصية، وأنه يحرم الوفاء به، ولا كفارة فيه عندهم، ومثله ما ليس بطاعة ولا معصية وهو المباح، فضلا عن المكروه، فهذا يحرم نذره علىٰ المشهور، ومن نذره؛ فلا شيء عليه إن لم يفعله، وقد فسر مالك قول النبي ﷺ: «**ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه**»؛ بقوله: «أن ينذر الرجل أن يمشي إلىٰ الشام أو إلىٰ مصر، أو إلىٰ الربذة، أو ما أشبه ذلك، مما ليس لله بطاعة، إن كلم فلانا، أو ما أشبه ذلك، فليس في شيء من ذلك شيء، إن هو كلمه، أو حنث بما حلف عليه، لأنه ليس لله في هذه الأشياء طاعة، وإنما يوفىٰ لله بما له فيه طاعة»، قال الباجي في المنتقىٰ(3/ (242) مبينا قول مالك هذا: «فسر المعصية بمعان ليست بمعاص في أنفسها، وإنما هي مباحة لكن سماها معصية، لأن نذرها عنده معصية، أو لأن حكمها إذا علقت بالنذر حكم المعصية، لأنه لا يصح أن ينذر».

ومما يدل علىٰ أن نذر المباح لا يلزم، قول النبي ﷺ: «**لا نذر إلا فيما يبتغىٰ به وجه الله، ولا يمين في قطيعة رحم**»، رواه أبو داود (3273) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، والمباح لا يبتغىٰ به وجه الله في الأصل، وقوله «**ولا يمين في قطيعة رحم**»؛ هو نذر معصية، وقال الباجي عن نذر الذهاب إلىٰ المدينة: «والثاني أن يريد به مدينة النبي ﷺ، فهذا إن علق مشيه بالمدينة؛ لا يتعلق به النذر، إلا أن ينوي المسجد للصلاة»، فليعتبر بهذا القول الزاعمون اتباع مذهب مالك ممن يشدون الرحال، لا للطاعات ولا للمباحات، بل للمعاصي والمنكرات كالوعدات والزردات، فالله الله في دينكم، واجتنبوا المنكرات، واتركوا المنافحة عن المعاصي بالمهاترات.

* * * *

* قوله:

14- «وإن حلف بالله ليفعلن معصية؛ فليكفر عن يمينه، ولا يفعل ذلك، وإن تجرأ وفعله؛ أثم، ولا كفارة عليه ليمينه».

* الشرح *

المعصية محرمة، فمن نذرها؛ فقد ارتكب معصية أخرىٰ بالتزام فعل الحرام، ولأنه ألزم نفسه أن يتقرب إلىٰ الله تعالىٰ بما حرم عليه، أو ترك ما وجب عليه، فالمطلوب منه عدم الفعل، ومع ذلك يُكَفِّرُ، فإن تجرأ وفعل المحرم؛ فليتب من ذلك، ولا كفارة عليه.

واعلم أن قول أهل المذهب بلزوم الكفارة لمن حلف علىٰ فعل معصية؛ قد يلزمون به القولَ بلزوم الكفارة لمن نذر المعصية، لكون نذر المعصية يسمىٰ يمينا، ولأن النذر أقوىٰ من اليمين في الإلزام، وقد تقدم بيان ذلك، والحاصل أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به، فإن عجز كفّر، وأن نذر المعصية لا يوفىٰ به فتلزم الكفّارة، وأن النذر المباح إن لم يف به كفّر، والله أعلم.

* * *

* قوله:

15- «ومن قال: علي عهد الله وميثاقه في يمين فحنث؛ فعليه كفارتان».

* الشرح *

من قال علي عهدٌ لأفعلن كذا لا يعتبر قوله يمينا، وهذا هو محترز الإضافة في كلامه، أما من قال علي عهد الله وميثاقه وأمانته وعزته فإن هذا من جملة ما تنعقد به اليمين في المذهب، لأن العهد الإلزام بالتكاليف، والأمانة التكليف من إيجاب وتحريم، والتكليف راجع إلىٰ خطابه سبحانه، والعزة هي المنعة فالجميع صفات، قالوا فإن أريد المعنىٰ المخلوق فلا تنعقد اليمين به، لكن لم يتبين لي وجه تعدد الكفارة علىٰ من جمع بين العهد والميثاق في حلف واحد، لأنه لا يخرجه ذلك عن كونه كرر الحلف، كأن يقول والله، والله، والله، أو يقول والله، والذي لا إله إلا هو، فمن أين أتىٰ لزوم الكفارتين إذا حنث في هذا ونحوه مع أن الحلف به فيه خلاف؟، وقد علل بعضهم تعدد الكفارة بقوله «لأن العهد يمين، والميثاق يمين، فإذا جمعهما فقد حلف يمينين»، وقد يكون المراد أنه مع اختلاف اللفظ والقصد يلزم تعدد الكفارة كما ذهب إليه القاضي عبد الوهاب في كتابه المعونة بقوله: «فإن أراد التكرار أو التأكيد فكفارة واحدة، وإن أراد الاستئناف فلكل واحد كفارة»، وانظر المدونة (2/ 30) باب الرجل يحلف بعهد الله وميثاقه، وعلىٰ كل فإن ما ذكره المصنف خلاف المشهور، وهو عدم تعدد الكفارة بتعدد المحلوف به من أسماء الله وصفاته من غير فرق بين أن يقصد التوكيد أو الإنشاء، أو لا قصد له إلا أن ينوي تعدد الكفارة.

وبعد هذا فاعلم أنه قد جاء النهي عن الحلف بالأمانة فيما رواه أبو داود عن بريدة مرفوعا: «**من حلف بالأمانة فليس منا**»، ووجه ذلك أن المسلم منهي عن الحلف بغير الله والأمانة ليست من أسمائه لأنها التكاليف كالصلاة والصوم والحج، والمعنىٰ الذي قيد به أهل المذهب الحلف بهذه الألفاظ قد يخرج الحلف بالأمانة عن المنع لمن استحضر ذلك، بيد أنه عسير، **فاجتناب الحلف بها هو الصواب**، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

16- «وليس علىٰ من وكد اليمين فكررها في شيء واحد؛ غير كفارة واحدة».

* الشرح *

وهذا لأن الواجب هو كفارة واحدة، متىٰ حنث في الشيء الواحد، ومن وكد اليمين بتكريره الحلف علىٰ الشيء الواحد؛ لا يخرجه التوكيد عن ذلك، ولو قصد التأسيس أي الإنشاء علىٰ المشهور، ما لم ينو كفارة مقابل كل من أيمانه التي كررها، فتتعدد الكفارات عليه في الشيء الواحد يحنث فيه، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: فأما التوكيد؛ فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد مرارا يردد فيه الأيمان يمينا بعد يمين،،، فكفارة ذلك واحدة،،، »، الموطأ (1027).

* * *

* قوله:

17- «ومن قال أشركت بالله، أو هو يهودي، أو نصراني إن فعل كذا؛ فلا شيء عليه، ولا يلزمه غير الاستغفار».

* الشرح *

سبحان الله، كيف ينطق المسلم بمثل هذا ونحوه من الألفاظ الغليظة المكروهة لله ورسوله وصالح المؤمنين؟، بل إن كثيرا من الناس ليتَفَوَّهُونَ بأعظم منها فلا يكادون يذكرون ربهم إلا في حالة الغضب ساخطين ناقمين، وتأمل كيف ذكر المؤلف هذا اللفظ بضمير الغائب ليتجنب ذكره بضمير المتكلم، فمن قال شيئا من هذا ونحوه ليمنع نفسه من شيء أو يحضها عليه فقد عصىٰ ربه، فلزمته التوبة والاستغفار، لكن لا كفارة عليه، لأن هذا ليس يمينا، أما إن قال ذلك من غير يمين فهي في المذهب ردة، وفي حديث ثابت الضحاك عن النبي ﷺ قال: «**من حلف علىٰ يمين بملة غير الإسلام؛ كاذبا فهو كما قال**»، رواه الشيخان (خ/ 6652)، والملة بكسر الميم الدين والشريعة، وقد اختلف في معنىٰ قوله ﷺ **فهو كما قال**، فقال بعضهم ظاهره أنه يكفر بذلك، وهذا والله أعلم إذا طابق قصده قوله من الإخبار عن نفسه بما ذكر، أما إن تخالفا؛ فالأمر ليس كذلك، قال الحافظ في الفتح (11/ 656): «التحقيق التفصيل، فإن اعتقد تعظيم ما ذكر؛ كَفَر، وإن قصد حقيقة التعليق فينظر: فإن كان أراد أن يكون متصفا بذلك؛ كَفَر، لأن إرادة الكفر؛ كفر، وإن أراد البعد عن ذلك؛ لم يكفر»، انتهىٰ.

واعلم أن كون الألفاظ التي ذكرها المؤلف وما كان نحوها لم يلزم منها الردة لأنها خرجت مخرج اليمين، أما من قال: هو مشرك بالله، أو كافر، أو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي من غير ربط؛ فإنه مرتد لأن هذه الألفاظ يحصل بها الارتداد علىٰ هذا الوجه في المذهب، قال الدردير في شرح المختصر (2/ 128): «فإن كان في غير يمين فردة ولو هازلا».

* * * *

* قوله:

18- «ومن حرم علىٰ نفسه شيئا مما أحل الله له؛ فلا شيء عليه، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج».

* الشرح *

لا يجوز للمرء أن يحرم شيئا مما أحل الله تعالىٰ ورسوله، ولا أن يحلل شيئا مما حرم الله ورسوله، فإن فعل شيئا من ذلك بالقول؛ فهو معصية، وإن كان بالاعتقاد لما هو معلوم الحرمة بالضرورة؛ فهو كفر، فإن التحليل والتحريم لله تعالىٰ وحده، كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾﴾ [النحل: 116]، وقال تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿٨٧﴾﴾ [المائدة: 87]، وكذلك لا يجوز للمسلم أن يلتزم تحريم شيء مما أحله الله له بالقسم، فإن فعل ففيه كفارة يمين، لأنه أقسم علىٰ فعل معصية، وإن كان بغير قسم؛ فهو لغو لا شيء فيه، إلا الزوجة فإنها تحرم عليه بذلك إلا بعد زوج، إن لم يكن قد دخل بها، فإن كان قد دخل بها ونوىٰ أقل من الثلاث؛ لزمه ما نوىٰ، وهكذا الأَمَة، فإنها متىٰ حرمها، ونوىٰ بالتحريم العتق؛ عتقت عليه، ولا يطؤها إلا بعقد نكاح، لأن تحريمها يتنافىٰ مع ملك اليمين الذي يباح له به وطؤها، قالوا فإن لم ينو العتق بالتحريم؛ فذلك لغو، وإنما استُثنيت الزوجة من تحريم الحلال؛ لأن في إمكان المرء تحريمها بالطلاق والظهار والإيلاء، بخلاف غيرها مما أحل الله، فلا يؤثر ذلك شيئا فيه، ومشهور المذهب أن من قال لزوجته أنت علي حرام، أو أنت حرام، أو أنا منك حرام؛ أنها تحرم عليه إلا بعد زوج، لأن هذا اللفظ إنما يصدق تمام الصدق بالطلاق البائن، فحملوه علىٰ أكبر ما يحتمله من المعاني، والموضع اللائق للكلام علىٰ هذا الأمر هو كتاب النكاح وتوابعه.

* * * *

* قوله:

19- «ومن جعل ماله صدقة أو هديا؛ أجزأه ثلثه».

* الشرح *

من عين شيئا من ماله نذرا لزمه ما عينه، ولو استغرق مالَه كله علىٰ المشهور، **فإن قلت:** هذا ثقيل، وفيه حرج عظيم، **فالجواب:** لم يتلاعب المؤمن بدينه؟ ومن ألزمه بذلك وهو في تمام إدراكه واختياره؟، قال الباجي في المنتقىٰ (3/ 261): «ومن تصدق بشيء معين وهو جميع ماله فالمشهور من المذهب أنه يلزمه إخراج جميعه وفي النوادر عن ابن نافع يجزئه الثلث»، انتهىٰ، وهذا أولىٰ، أما من قال: مالي صدقة؛ فيكفيه أن يخرج منه ثلثه، **فإن قيل:** كيف وسع علىٰ هذا، وضيق علىٰ الذي قبله؟، **فالجواب:** أن السابق نطق قاصدا ما نذر الصدقة به، وهذا عم ولم يخص.

قال مالك: «الذي يقول مالي في سبيل الله، ثم يحنث؛ يجعل ثلث ماله في سبيل الله»، وهو قوله في المدونة أيضا، أما من حدد ما يتصدق به كأن يقول داري أو كذا وكذا فإنه يلزمه ذلك، ولو كان جميع ماله، وهو في المدونة (1/ 24و25).

قلت: الظاهر عدم الفرق بين من عين شيئا، وكان ذلك جميع ماله، وبين من نذر الصدقة بجميع ماله في كفاية الثلث عنهما لاستوائهما في الواقع، ومما يذكر أن ربيعة كان يرىٰ علىٰ من نذر الصدقة بماله كله أن يتصدق بمقدار الزكاة منه، لأن ذلك طهارة له، وقال ابن وهب بقول مالك في الملي، وبقول ربيعة في القليل المال، وبكفارة يمين في الفقير، وانظر النوادر (4/ 35).

وقد روىٰ مالك في الموطإ (1033) عن ابن شهاب أنه بلغه أن أبا لبابة بن عبد المنذر حين تاب الله عليه قال: يا رسول الله، أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب، وأجاورك، وأنخلع من مالي صدقة إلىٰ الله وإلىٰ رسوله؟، فقال رسول الله ﷺ: «**يجزيك من ذلك الثلث**»، وقد وصله أبو داود (3319) في سننه، وجاء عن كعب بن مالك نحوه، وهو في

سنن أبي داود أيضا، واللفظ الذي هنا لا يعطي أنه نذر، بل هو استشارة، لكن إذا نظر إلىٰ كل الروايات أمكن أن ينتزع منها ذلك، إذ لم يأت في بعضها الاستفهام، بل العزم والتصميم، منها قوله: «**إن من تمام توبتي**،،،» كما هو عند أبي داود، وروي أيضا أن أبا لبابة كان عاهد الله تعالىٰ قبل أن يتوب عليه أن لا يطأ بني قريظة، وأن لا يرىٰ في بلد خان فيه الله ورسوله، ويقوي هذا قوله ﷺ: «**يجزيك**»؛ فإنه يشعر بلزوم الأصل.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

20- «ومن حلف بذبح ولده؛ فإن ذكر مقام إبراهيم؛ أهدىٰ هديا يذبح بمكة، وتجزئه شاة، وإن لم يذكر المقام فلا شيء عليه».

* الشرح *

هذا كما لو قال: إن فعلت كذا؛ فعلي نحر ولدي، فإنه مما لا يجوز الحلف به أعني نذره، لأنه معصية، وقال ابن العربي في المسالك في باب الحكم في الصيد: «قال علماؤنا إذا قال الرجل لله علي أن أقتل ولدي فهو عاص لا شيء عليه، وإذا قال: لله علي أن أذبح ولدي؛ فإنه يفديه بشاة»!!، ووجه الفرق ذكر الذبح هنا والقتل هناك، والمقصود أن قائل ذلك يحرم عليه الوفاء بما نذر، والمذهب عدم لزوم التكفير في هذا، لأنهم يقولون لا كفارة في نذر المعصية، وهذا معصية بلا شك، لكن لما كان هذا الالتزام محتملا لوجه صحيح؛ فرقوا بين من ذكر مقام إبراهيم أو نواه، وبين من لم يذكره، فمن ذكره؛ كان ذلك قرينة علىٰ أنه أراد الهدي، وقد فدىٰ الله تعالىٰ إسماعيل عليه الصلاة والسلام بذبح عظيم بعد أن رأىٰ إبراهيم عليه الصلاة والسلام في المنام أنه يذبحه، فمن حصل له ما ذكر؛ لزمه الهدي، فينحر بدنة إن تيسر له، وإلا فبقرة، وإلا ذبح شاة، وقد أفتىٰ بذلك ابن عباس رضي الله عنهما، رواه سحنون في المدونة (2/ 27)، وقال مالك فيها: «إني أرىٰ أن آخذ فيها بحديث ابن عباس ولا أخالفه»، انتهىٰ، وكأنه رحمه الله رأىٰ أن القياس يقتضي عدم اللزوم، لكنه اتبع الأثر، أما من لم يذكر مقام إبراهيم؛ فقد تمحض نذره للمعصية، فلا كفارة فيه، هكذا قالوا، وقد علمت أن نذر المعصية فيه كفارة يمين.

* * * *

* قوله:

21- «ومن حلف بالمشي إلىٰ مكة، فحنث؛ فعليه المشي من موضع حلفه، فليمش إن شاء في حج، أو عمرة، فإن عجز عن المشي؛ ركب، ثم يرجع ثانية إن قدر، فيمشي أماكن ركوبه، فإن علم أنه لا يقدر؛ قعد وأهدىٰ، وقال عطاء: لا يرجع ثانية، وإن قدر، ويجزئه الهدي» .

* الشرح *

من نذر المشي إلىٰ مكة؛ تعين عليه أن يجعل مشيه في حج أو عمرة أيهما شاء، إن كان قد حج حجة الإسلام، لأن الناس إنما يمشون إلىٰ مكة من أجل ذلك.

فإن قيل: إن المشي ليس بطاعة فكيف يلزمه الوفاء به؟، **فالجواب:** أن المشي لمن قدر عليه، يلزم معه الحج، لأنه مستطيع كما تقدم، فهو من الوسائل الواجب اصطناعها حينئذ، وقد اعتبر في كتاب الله تعالىٰ من وسائل بلوغ الحرم، قال ربنا عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ﴾ [الحج: 27]، فمن نذر المشي لزمه، وهو لا يكون نذر معصية إلا إذا أدىٰ إلىٰ مشقة فادحة، وقد نُص علىٰ ما ذكره المؤلف في المدونة (2/ 9): «قلت: ويجعلها في قول مالك إن شاء حجة وإن شاء عمرة؟، قال: نعم»، وينبغي أن يمشي في ذهابه كله إلىٰ مكة، حتىٰ ينتهي من سعيه إن اعتمر، ومن طواف الإفاضة إن حج، ويبتدئ المشي من موضع حلفه، فإن عجز؛ ركب، وأتم نسكه، ثم يعود فيمشي المواضع التي ركب فيها، وله أن يركب المواضع التي مشىٰ فيها، فإن علم أنه لا يقدر علىٰ مشي تلك المواضع؛ أهدىٰ ولا يلزمه ذلك

والذي يترجح هو قول عطاء رَحِمَهُ ٱللَّهُ الذي أثبته المؤلف، وهو أنه إن عجز عن المشي أول مرة، فلا يلزمه الرجوع ليمشي ما ركب، بل يكفيه الهدي عن ركوبه لحديث ابن عباس أن عقبة بن عامر سأل النبي ﷺ فقال: إن أخته نذرت أن تمشي إلىٰ البيت، وشكا ضعفها،

فقال النبي ﷺ: «**إن الله غني عن نذر أختك، فلتركب، ولتهد بدنة**»، رواه أحمد وأبو داود (3296)، وفي رواية: «**إن الله لغني عن نذرها، مرها فلتركب**»، وفي ثالثة: «**لتمش، ولتركب**»، فالظاهر أن القادر علىٰ المشي؛ يمشي، والعاجز عنه مطلقا أو بعضا يركب ويهدي، وقد روىٰ الشيخان وأبو داود (3301) عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ رأىٰ رجلا يهادىٰ بين ابنيه فسأل عنه، فقالوا نذر أن يمشي، فقال: «**إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه**»، وأمره أن يركب»، يهادىٰ مبني للمجهول معناه يمشي معتمدا علىٰ ابنيه لضعفه.

فإن قلت: فما يفعل اليوم من نذر المشي إلىٰ مكة؟، **فالجواب:** أن المانع اليوم ليس عدم القدرة علىٰ المشي فحسب، بل المانع أمور أخرىٰ مستجدة، فمن لم يكن داخل البلاد السعودية أو فيما جاورها؛ فحكمه حكم العاجز عن المشي إذا نذره، وكان قصده المشي لا مطلق الذهاب كما هو العرف عندنا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

22- «وإذا كان صرورة؛ جعل ذلك في عمرة، فإذا طاف وسعىٰ وقصر؛ أحرم من مكة بفريضة، وكان متمتعا، والحلاق في غير هذا أفضل، وإنما يستحب له التقصير في هذا استبقاء للشعث في الحج».

* الشرح *

الصرورة من الصر وهو الحبس والمنع، ويطلق علىٰ التبتل وترك النكاح، وعلىٰ من لم يحج هكذا في النهاية، والمراد هنا الأخير، وفي الحديث: «**لا صرورة في الإسلام**»، رواه أبو داود (1729) عن ابن عباس مرفوعا، وسكت عنه، ورمز السيوطي لصحته، وضعفه المناوي والألباني من أجل عمر بن عطاء، وقد بين الغماري أن عمر الذي في الحديث هو ابن أبي الخوار، وأنه ثقة من رجال مسلم، وليس هو ابن وراز الضعيف، انظر المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي (6/ 596)، وقال المنذري عن ابن الخوار كما في عون المعبود (6/ 107) إنه قد ضعفه غير واحد من الأئمة.

والمراد بالنفي في الحديث النهي، أي لا يصح أن يكون في المسلمين من يستطيع الحج ثم لا يحج، أو من يقدر علىٰ النكاح ثم لا يتزوج، وهو تغليظ شديد كأن المخالف ليس بمسلم، ومعنىٰ كلام المؤلف، أن من نذر الذهاب إلىٰ مكة وكان قد حج، أو لم يحج وليس الحج واجبا عليه لعدم استطاعته إياه؛ فإنه يجعل ذهابه في حجة أو عمرة علىٰ الخيار، فإن كان ممن لزمه الحج؛ أحرم بعمرة يوفي بها نذره، قيل علىٰ سبيل الوجوب، حتىٰ لا ينعقد الإحرام عن حجتين واجبتين، وهما حجة الإسلام، والحجة التي نذرها، وذلك لا يتأتىٰ، وقيل يحرم بالعمرة أولا استحبابا، ولعل القائل به يرىٰ أن حجه ينصرف للواجب الأصلي الذي هو حجة الإسلام فلا تعارض، قال خليل: «وعلىٰ الصرورة جعله في عمرة ثم يحج من مكة علىٰ الفور»، ومن أحرم بعمرة وكان الفاصل بينها وبين الإحرام بالحج قصيرا؛ فالأفضل له أن يقصر رأسه، ليستبقي الشعث للحج.

* قوله:

23- «ومن نذر مشيا إلىٰ المدينة، أو إلىٰ بيت المقدس؛ أتاهما راكبا إن نوىٰ الصلاة بمسجديهما، وإلا فلا شيء عليه».

* الشرح *

من نذر المشي إلىٰ مدينة النبي ﷺ، أو إلىٰ بيت المقدس ردها الله علىٰ المسلمين، وأخزىٰ مغتصبيها من اليهود الظالمين، ومناصريهم من الكفرة المعتدين فإن كان قصده المسجدين ليصلي فيهما؛ لزمه السفر إلىٰ كل منهما ولا بد، ولا يلزمه المشي الذي نذره، لأن السفر إليهما طاعة يلزم الوفاء بها، لقول النبي ﷺ: «**لا تشد الرحال إلا إلىٰ ثلاثة مساجد مسجد الحرام، ومسجد الأقصىٰ، ومسجدي هذا**»، رواه الشيخان عن أبي سعيد وهذا لفظ البخاري، أما المشي فليس طاعة في نفسه، بل هو وسيلة لبلوغ ما نذره، واختلافه عما تقدم في نذر الذهاب إلىٰ مكة واضح، لأن ذلك النذر قد صرف إلىٰ الحج أو العمرة، والقادر علىٰ المشي إليها مستطيع، وإن لم يكن قصده المسجدين؛ فلا شيء عليه، بل ولا يجوز له السفر للمدينتين بنية العبادة من غير أن يكون قصده كذلك، وقد جاء في مسجد قباء ما يؤخذ منه لزوم الوفاء بالذهاب إليه وقد كان النبي ﷺ يذهب إليه كل أسبوع، وعدل الصلاة فيه بعمرة،ولعل ذلك لمن كان بالمدينة والله أعلم.

❋ * * ❋

* قوله:

24- «وأما غير هذه الثلاثة مساجد؛ فلا يأتيها ماشيا ولا راكبا لصلاة نذرها، وليصل بموضعه».

* الشرح *

المساجد كلها متساوية في الفضل عدا المساجد الثلاثة، فإن أفضلها المسجد الحرام عند جمهور العلماء، يليه مسجد رسول الله ﷺ، فالمسجد الأقصىٰ، وعند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ وبعض أتباعه الأول في الرتبة؛ هو مسجد النبي ﷺ، وسيأتي الحديث عن ذلك في باب آخر، فمن نذر الذهاب إلىٰ واحد منها؛ تعين عليه، إلا أن يكون ساكنا بقرب ما هو أفضل منه؛ فلا يتعين عليه السفر إلىٰ غيره، بل يصلي في الأفضل، والعبرة منه أن البقاع كلها متساوية في المنزلة، فلا يصح أن يطلب شيء منها لبركة المكان، عدا المساجد الثلاثة، أما غيرها من المساجد فلا يصح السفر إليها بنية طلب فضيلة المكان، وإذا كان هذا في المساجد التي هي خير البقاع؛ فكيف بغيرها من الأماكن؟، فكيف إذا كان السفر لأجل المعصية وتقديم النذور، التي لا تكون إلا لله تعالىٰ، أو للتطواف وتعظيم ساكني القبور؟.

ولا يصح أن يعترض علىٰ هذا بأن الحديث المتقدم ليس علىٰ عمومه، فالمراد به علىٰ ما ذهب إليه بعضهم أن الرحال لا تشد إلىٰ مسجد عدا المساجد الثلاثة، ولا دخل له فيما خلا من البقاع، فإن الناس يسافرون لغير المساجد الثلاثة، وسفرهم جائز بإجماع المسلمين، هكذا يقولون، والجواب أن النهي المتقدم إنما هو عن السفر لأجل طلب بركة البقعة وفضيلتها، أما السفر المباح والواجب والمستحب كالسفر للتجارة، وصلة الرحم، والجهاد، وطلب العلم، والرباط، والصيد، فإن قصد المسافر هنا ليس خصوص البقعة، بل ما فيها من المعاني التي لأجلها سافر، فلا يدخل في النهي، ومن ثم فلا يصح أن يعترض علىٰ من قال بعمومه بمثل ما ذكرت، ولأنه إذا كانت المساجد وهي خير بقاع الأرض لا

تشد الرحال إلا إلىٰ الثلاثة المذكورة منها، فأحرىٰ أن لا تشد إلىٰ غيرها من الأماكن لطلب فضيلة بقاعها، فإنها دون المساجد في ذلك، ووقوع حدث تأريخي هام في حياة المسلمين بها لا يكسبها الفضيلة الدائمة، وإلا لبينها النبي ﷺ بسنته لأمته، وقد أوكل الله إليه البيان، وقام به من غير توان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

25- «ومن نذر رباطا بموضع من الثغور؛ فذلك عليه أن يأتيه».

* الشرح *

تقدم الكلام علىٰ معنىٰ الرباط، وبيان فضله في أثناء الحديث عن الجهاد، ولما كان الرباط قربة، بل من أعظم القربات؛ تعين علىٰ من نذره الوفاء به لقول النبي ﷺ: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه**»، الحديث، لكن إن كان الناذر في موضع رباط هو في الأهمية لحراسة بلاد الإسلام مثل الموضع الذي نذر المرابطة فيه، أو أعظم منه أهمية؛ فإنه يفي بنذره فيه، ولا يسافر للآخر، لأن الغرض ليس خصوص البقعة، بل المعنىٰ الذي فيها كما تقدم، وهو حراسة أرض المسلمين، وإذا كان من نذر أن يسافر إلىٰ مسجد من المساجد المفضلة الثلاثة؛ لا يتعين عليه السفر إن كان مقيما قرب ما هو أعظم فضلا، مع أن المسجد مقصود لذاته؛ فأحرىٰ أن يكون ذلك في الرباط مع أنه ليس مقصودا منه البقعة لذاتها، وأين نحن من الرباط في هذا الزمان؟، لكننا نحمد الله تعالىٰ أن جعل لنا بدائل، عما فاتنا من الفضائل، ومنها الرباط كما قال رسول الله ﷺ: «**ألا أدلكم علىٰ ما يمحو الله به الخطايا ويرفع به الدرجات؟: إسباغ الوضوء علىٰ المكاره وكثرة الخطا إلىٰ المساجد وانتظار الصلاة إلىٰ الصلاة، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط، فذلكم الرباط**»، رواه مسلم والترمذي عن أبي هريرة، والحمد لله رب العالمين.

* * * *

32- باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان

هذا بعض ما ترجم به هنا، وهو ثمانية أمور: النكاح وتوابعه من الطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع والرضاع، وسيأتي بيان معاني ما ترجم له عند الكلام عليه، وقد ابتدأ بالنكاح، وهو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وفي الشرع خلاف اللغة، لكن قد يراد به الوطء، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة: 230]، فإن اعتباره دالا علىٰ الوطء الذي لا تحل المطلقة ثلاثا لزوجها الأول إلا به؛ أولىٰ من اعتباره مجملا تفسره السنة مع صلاحية اللفظ للمعنىٰ، ثم وجدت ابن العربي ذكر هذا في أحكام القرآن فانظره.

والنكاح هو أحد أمرين لا يحل قضاء الشهوة إلا بواحد منهما، والثاني ملك اليمين لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ ﴿٧﴾﴾ [المؤمنون: 5-7]، فلا تجوز تلك المتعة المنوطة بهما بغيرهما من الوسائل، ومن جملة الممنوع الاستمناء الذي كان العرب يكنون عنه بجَلد عميرة، ودليل المنع ما في الآية من التصريح بأن ما خلاهما اعتداء وظلم، وما كان ربك نسيا، ولأن الله تعالىٰ أمر بالنكاح من قدر عليه، وأمر من لم يقدر عليه بالاستعفاف، فقال: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [النور: 33]، وأرشد النبي ﷺ من لم يستطع الباءة إلىٰ ما يستعان به علىٰ درء خطر الشهوة، وهو الصوم، فمن تجاوز ما شرع الله له؛ فقد تعدىٰ حدوده، ومن تعداها فقد ظلم نفسه، قال حرملة بن عبد العزيز سألت مالكا عن الرجل يَجلد عميرة؛ فتلا هذه الآية، يعني الآيات الثلاث المتقدمة من سورة المؤمنون.

قال ابن العربي رحمه الله في أحكام القرآن (3/ 131) عن الاستمناء بعد أن ذكر تجويز

أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ **له**: «عامة العلماء علىٰ تحريمه، وهو الحق الذي لا ينبغي أن يدان الله إلا به، وقال بعض العلماء إنه كالفاعل بنفسه، وهي معصية أحدثها الشيطان، وأجراها بين الناس حتىٰ صارت قيلة، ويا ليتها لم تقل، ولو قام الدليل علىٰ جوازها؛ لكان ذو المروءة يعرض عنها لدناءتها»!!، انتهىٰ، وما نقل عن بعض السلف من أنه خير من الزنا لا دليل فيه علىٰ جوازه.

ولا يحل للرَّجُل من امرأته غير محل الحرث، لقول رسول الله ﷺ: «**لا ينظر الله إلىٰ رَجُل جامع امرأته في دبرها**» رواه ابن ماجة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وحكم النكاح يختلف بحسب حال مريده، وأصله الندب للذي له رغبة فيه، مع قدرته علىٰ الإنفاق علىٰ زوجته، فإن انضم إلىٰ ذلك خوف العنت علىٰ نفسه؛ كان واجبا عليه، ويحرم علىٰ من لا قدرة له علىٰ مؤنه، بحيث يضيع زوجته فلا ينفق عليها، مع عدم حاجته إليه، لأنه حينئذ ذريعة إلىٰ المحرم، وقد قال النبي ﷺ: «**يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء**»، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والباءة هي القدرة علىٰ النكاح.

ومن أقدم عليه فليفعل بنية غض البصر، وإحصان الفرج، وإنجاب النسل الصالح الذي يذكر به، ويكون سببا في رفع درجاته، ولا يكون همه مجرد المتعة وسفح الماء، فإن النكاح لم يشرع لذلك وحده، ولذلك كان الزنا ونكاح المتعة محرمين، وليذكر بلذته ما هو أعظم منها من ملاذ الجنة حين يتزوج الحور العين، المطهرات من النقائص حسا ومعنىٰ، فإن كل نعيم في الدنيا يذكر المؤمن به نعيم الآخرة، كي يجتهد في نيل أسبابه، وأعظمها عيشه في كنف دينه، وهكذا كل ما يناله من متاعب ومشاق في طريق الحق ينبغي أن يكون هينا عنده متىٰ كان ذلك من أسباب نجاته مما هو أعظم منه وأشد، وقد جاء أنه ليس في الجنة أعزب، وليتخير المرأة الصالحة ذات الدين التي تعفه، فإن جمعت مع ذلك الجمال؛ فهو مما يبتغيه من النساء الرجال، وليتزوج البكر إلا لمصلحة، وليصرف نفسه أن يتزوج امرأة لمالها أو وظيفتها كما عليه كثير من المعاصرين، وقال النبي ﷺ: «**تخيّروا لنطفكم**

فأنكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم» رواه ابن ماجة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

قال الشيخ الخرشي في شرحه علىٰ المختصر: «وهو باب مهم محتاج إليه لكثرة وقوع مسائله، وفيه فوائد أربع: دفع غوائل الشهوة، والتنبيه باللذة الفانية علىٰ اللذة الدائمة، والمسارعة إلىٰ تنفيذ إرادة الله تعالىٰ ببقاء الخلق، وإرادة رسوله ﷺ بقوله: «**تناكحوا تناسلوا فإني مكاثر بكم الأمم**»، وبقاء الذكر ورفع الدرجات بسبب دعاء الولد الصالح»، انتهىٰ بتصرف.

❋ * * ❋

* قوله:

01- «ولا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل».

* الشرح *

أركان النكاح خمسة، أولها: المحل، وهو وجود الزوج والزوجة الخاليين من الموانع، ولم يذكره المؤلف لوضوحه، **والثاني:** الولي، **والثالث:** الصيغة، وهي الإيجاب والقبول من الطرفين، وهي دليل الركن الذي هو التراضي، ويغني عنها الآن التوقيع علىٰ ما يعده الموثق أو غيره من أعوان الدولة مما يكتبه فإن الإيجاب والقبول دليل الرِّضا،لكن تقديم الإيجاب والقبول علىٰ الإمضاء خير،**والرابع:** الصداق، **والخامس:** الشاهدان العدلان، لكن الشروط الثلاثة الأول لا بد منها ابتداء، فأما الصداق؛ فلا يشترط في صحة العقد ذكره، لأن نكاح التفويض جائز كما سيأتي، وإن كان يستحب تقديم شيء منه وهو أقله علىٰ الدخول، ويستدل لذلك بما رواه أبو داود والنسائي والحاكم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ منع عليا أن يدخل بفاطمة رضي الله عنها حتىٰ يعطيها شيئا، فلما قال: «ما عندي شيء»، قال: «**فأين درعك الحطمية**»؟، والحطمية بضم ففتح، قال في النهاية هي التي تحطم السيوف، والصداق إن اتفق علىٰ إسقاطه؛ كان العقد فاسدا، وإن لم يذكر في العقد؛ صح، وعين قبل الدخول، فإن دخل وتنازعا مضىٰ النكاح بصداق المثل، وسيأتي الحديث علىٰ الشاهدين.

واعلم أنه متىٰ قيل بفسخ النكاح قبل الدخول وثبوته بعده؛ كان «من باب إعادة الصلاة في الوقت، ليُدرَك العمل علىٰ سنته، وكمال حسنه»، ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (5/ 384)، يعني بذلك أن النكاح صحيح.

والولي في المذهب وصي، أو قريب، أو مولىٰ، أو سلطان، أو مُطْلَق مسلم، والقريب مرتب فيقدم الابن، فابن ابن، فالأب، فالأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ لأب، فالجد، فالعم، فابن العم، ورواية المدنيين عن مالك تقديم الأب علىٰ الابن،

وشرط الولي في تزويج المسلمة؛ الإسلام والبلوغ والعقل، ويشترط في كماله العدالة، والرشد.

ودليل شرطية الولي في النكاح قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ ﴿٢٥﴾﴾ [النساء: 25]، وهذا أمر مقيد والأمر بالشيء نهي عن ضده، وهو وإن كان في الإماء؛ فقد دل الدليل علىٰ عدم الفرق بين الحرة والأمة في هذا الأمر، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤۡمِنُواْۚ﴾ [البقرة: 221]، وقال الله تعالىٰ:﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ ﴿٢٣٢﴾﴾ [البقرة: 232]، وأقوىٰ من هذا قول النبي ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي**»، رواه أحمد وأصحاب السنن عن أبي موسىٰ، وهو نص في انعدام ذات النكاح شرعا من غير ولي، أو يحمل علىٰ أقرب المجازات وهو انعدام الصحة، ولقول النبي ﷺ: «**لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**»، رواه ابن ماجة والدارقطني والبيهقي، عن أبي هريرة، قال الألباني في الإرواء (ح/ 1841) صحيح غير الجملة الأخيرة، وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»، رواه أصحاب السنن، (د/ 2083)، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن»، **وأيما** من ألفاظ العموم، فلا ولاية للمرأة علىٰ نفسها في النكاح من غير فرق بين ثيب وبكر، فإن هذا الحديث مبين للأحقية التي أعطيت للثيب دون وليها، فليس المراد منها إلا القدر المذكور، وهو أن تأمر بالتزويج صراحة، وإن شكك في هذا المعنىٰ ابن رشد في بداية المجتهد، **واشتجروا**؛ تنازعوا واختلفوا، أي الأولياء المفهوم من ولي، بحيث يمنعون المرأة من النكاح، لا مجرد تشاحهم في الأولوية، فإن تساووا؛ فالعقد لمن سبق منهم، وقوله **فالسلطان ولي من لا ولي له**»؛ هذا يصدق علىٰ من لها ولي، لكنه عضلها، كما يدل علىٰ من لا ولي لها أصلا.

ولا غضاضة علىٰ المرأة في شرطية الولي، فإنها يجوز علىٰ قول في المذهب أن تتولىٰ تزويج الرجل بالوكالة، وكيف يكون في ذلك غضاضة والابن يزوج أمه باتفاق الناس، ومن الحكمة في عدم تولي المرأة عقد النكاح بنفسها صيانتها عن حضور المجالس

العامة لما في ذلك من الاختلاط والتكشف، وإبقاء علىٰ حيائها من أن تصرح أمامهم بذلك، قال في الحجة البالغة: «واستبداد النساء بالنكاح وقاحة منهن، منشؤها قلة الحياء، واقتضاب – كذا ولعل الصواب وافتيات – علىٰ الأولياء، وعدم اكتراث بهم،،،».

واعلم أن الشارع باشتراطه تولي ولي المرأة إنكاحها ضمن لها صلتها ببيتها الأول، وأحسن نقلتها إلىٰ بيت جديد، فإذا احتاجت إلىٰ الأول بوفاة زوجها أو تطليقها؛ رجعت إليه، والذين يدعونها إلىٰ الزواج من غير ولي، يريدون اجتثاثها من بيت أوليائها، وقطع صلتها بهم، والطلاق أمر محتمل، وصلة الرحم مطلوبة، وكثيرا ما لا تلتقي مع استئثار المرأة بإنكاح نفسها، ومما يترتب علىٰ عدم اشتراط الولي فتح المجال للزنا وتغطيته بدعوىٰ الزواج، وقد جرىٰ الاحتيال علىٰ ما في قانون الأسرة ــ وهو بقية أحكام الله عندنا في العلاقات بين الناس مرارا ــ ومن ذلك ما أدخل فيه إرضاء لجهات ناكبة داعية لمساواة المرأة بالرجل من أن المرأة تعقد نكاحها «بحضور وليها»، وهذا يعني إلغاء ولاية الولي عليها في النكاح، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

ولا بد هنا من الإشارة إلىٰ ما ذكره ابن رشد رَحِمَهُ اللَّهُ في بداية المجتهد (2/ 8-12)، وبيان ما فيه حسب ما يسمح به المقام، فقد قرر أن الأدلة التي ساقها من قالوا بشرطية الولي وعدم شرطيته؛ ليست نصا فيما ساقوها له، واحتج بأن الولي لو كان شرطا؛ لما أغفل الشارع بيانه، ولذكر مراتب الأولياء، لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولعموم البلوىٰ بهذا الأمر، ولأن الناس كانوا يتزوجون في المدينة، وقد كان فيها من النساء من لا ولي لها، ولم ينقل عنه ﷺ أنه كان يعقد أنكحتهم، ولا نصب لذلك من يعقدها، وذكر أن هذا الأمر لو كان شرطا؛ لكان ينبغي أن ينقل نقلا متواترا، أو قريبا من التواتر، وكرره أكثر من مرة، وقرر أن الحديث إذا لم يكن متفقا علىٰ صحته؛ فلا يجب العمل به، هذا معنىٰ ما قاله في كتابه عن اختلاف العلماء في شرطية الولي، فارجع إليه.

وما قاله من أن الحديث إذا لم يتفق علىٰ صحته لا يجب العمل به؛ مردود لا يحتاج إلىٰ بيان، سواء أراد به اتفاق المسلمين علىٰ صحته، أو اتفاق الشيخين، فإن لازم هذا؛ أن كثيرا من الأحكام يسقط وجوب العمل بها، بل تسقط معظم مباحث كتابه نفسه، وهي زلة

عظيمة منه رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد كررها في غير موضع من كتابه، فوجب التنبيه، وهكذا ما اشترطه لإثبات لزوم الولي من التواتر أو ما هو قريب منه، وحسبك من ذلك أن تغسيل الميت ليس فيه إلا حديث واحد، وإنما الذي ينبغي أن يقال: إن ما اتفق عليه الشيخان هو مما تلقته الأمة بالقبول فيتعين العمل به عند المسلمين، بل ويحصل به العلم، وقد يستثنىٰ من كان عالما بالحديث إذا ضعف شيئا منها، كما يستثنىٰ من اتبعه غير متعصب له، وما ليس فيهما، أو أحدهما؛ فإن من صح عنده الحديث من العلماء المختصين؛ لزمه العمل به ولا بد كما يلزم من اتبعه، ومن لا فلا، إلا أن يدل علىٰ ذبك دليل آخر إذ لا حصر للاستدلال في الحديث.

ومن هذا القبيل حديث «**لا نكاح إلا بولي**»، فإنه ثابت عند فريق من أهل العلم، منهم علي بن المديني، والترمذي، وابن حبان، وغيرهم من الجهابذة، ومثله أحاديث أخرىٰ مصرحة ببطلان النكاح من غير ولي، وظواهر القرآن وعموماته تؤيد تلك النصوص، وحكىٰ ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، وبهذا يتبين أن التسوية في الاستدلال بين الفريقين ليست كما ينبغي.

وقوله بعدم بيان الشارع مراتب الأولياء ممنوع، فإن الشارع قد طلب استئذان البكر واستئمار الثيب، فمن الذي يوجه إليه الأمر بذلك ابتداء؟، وهل يعقل أن يحيل الشارع علىٰ المجهول في هذا الأمر؟، وقد قرر أهل الأصول تعذر توجيه الأمر للمجهول في باب الواجب الكفائي، فمن قيل إنه هو الذي يستأمر أو يستأذن فهو الولي، فلما قال النبي ﷺ: «**وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»؛ عقلنا أن الأولياء قد يتفقون، فلا إشكال، ولا يمكن أن يكون الأولياء هنا عامة المسلمين، وإن كان بعضهم أولياء بعض بنص القرآن، بل المراد أولياء معينون، فإن اختلفوا؛ بحيث يمنعون المرأة من النكاح وهذا معنىٰ الاشتجار؛ زَوَّجَ السلطانُ، ولما قال «**فالسلطان ولي من لا ولي له**»، عقلنا أن هناك أولياء يسبقون السلطانَ في الرتبة، ولا يصح الافتيات عليهم بسلبهم الحق في تزويج نسائهم ولو من السلطان نفسه، ثم تطلبنا مراتبهم في الأحقية فكان الاعتبار بقوة تعصيبهم في الميراث، وهذا سند لا ينبغي الارتياب فيه، وقد علمت تلك المنازل فيما سبق علىٰ اختلاف العلماء فيها.

أما ما ذكره رَحِمَهُ اللَّهُ من وجود نساء في عهد النبي ﷺ لا أولياء لهن، ولم يُذكر أن النبي ﷺ زوجهن، ولا نصب من يزوجهن؛ فإنه من الأعاجيب في دفع العمل بالدليل، والتفصي منه بالقال والقيل، وما ذا لو قلبنا هذا الأمر علىٰ قائله، فقلنا هلم مثالا واحدا علىٰ أن امرأة زوجت نفسها من غير ولي، وأقر النبي ﷺ نكاحها، علىٰ أنه لو حصل؛ لما كان مستبعدا، ولو وقع هذا لما اختص بحكم الولي من بين سائر الأحكام، فإن التكليف مشروط بالعلم والاستطاعة، وبيان النبي ﷺ للشرع بقوله كاف، فمن علمه؛ لزمه العمل علىٰ وفقه، ومن لم يعلمه؛ فإنه غير ملوم لانعدام الشرط، ثم إن ما قاله غير مُسَلَّمٍ، فإن أخبارا عدة قد وردت بتزويج بعض الناس بناتهم أو غيرهن فبين الشارع حكم ذلك، ورد بعض الأنكحة، وخير النساء في بعضها، وجاءته الواهبة نفسها فزوجها من غيره، والظاهر من هديه أنها لم يكن لها ولي، وقد ترجم البخاري علىٰ الحديث بقوله: السلطان ولي، وهذا كاف في البيان والله المستعان، والمهتدي من هداه الله، وبعد كتابة هذا وقفت علىٰ كلام نفيس للعلامة الكحلاني في سبل السلام (3/ 120) يرد فيه علىٰ تلك الشبهات التي في كلام ابن رشد، فارجع إليه إن شئت.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

02- «فإن لم يشهدا في العقد؛ فلا يبني بها حتىٰ يشهدا».

*** الشرح ***

المذهب صحة عقد النكاح إذا لم يُشهد الطرفان عليه شاهدي عدل، لكن يلزم الإشهاد ولا بد قبل الدخول، فهو شرط في صحة الدخول لا في صحة العقد، فإن تم الدخول من غير إشهاد؛ فسخ، ولا يحدان إن اشتهر أمر الزواج بنحو دخان، أو دف، أو وليمة، فإن لم يشتهر؛ حدا لما في ترك ذلك من الذريعة إلىٰ الفساد، إذ لا يشاء أحد أن يزني إلا زنىٰ، ثم يزعم أنه تزوج، فقاومت هذه الذريعة الخطيرة الشبهة التي تدرأ الحد، وسد الذرائع إلىٰ الفساد أصل اشتهر به مذهب مالك، وإنما قالوا بعدم شرطية الإشهاد في صحة العقد؛ لتشبيهه بعقود البياعات والإجارات، إذ لا يجب الإشهاد فيها، مع أن في ذلك نزاعا.

وقد دل علىٰ شرطية الإشهاد علىٰ النكاح قول النبي ﷺ: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**»، رواه البيهقي عن عمران بن حصين وعائشة رضي الله عنهما، ورواه ابن حبان في صحيحه عنهما نحوه، وروىٰ الطبراني عن أبي موسىٰ مرفوعا: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدين**»، وهذا مطلق يحمل علىٰ المقيد، فتكون العدالة مشترطة كما هو المذهب، وما أقلها في هذه الأعصار، فليعمد إلىٰ كثرة الشهود كما قالوا، وقد رجح القرطبي في تفسيره القول باشتراط الشاهدين في صحة العقد، إذ قال: «قول الشافعي أصح للحديث الذي ذكرناه».

وقد احتج أبو الوليد الباجي رحمه الله علىٰ عدم الشرطية بحديث أنس رضي الله عنه قال: «أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاث ليال يبنىٰ عليه بصفية، فدعوت المسلمين إلىٰ وليمته، وما كان فيها من خبز ولا لحم، وما كان فيها إلا أن أمر بالأنطاع فبسطت، فألقي فيها التمر والأقط والسمن، فقال المسلمون: إحدىٰ أمهات المؤمنين أو ما ملكت يمينه؟، قالوا: إن حجبها؛ فهي إحدىٰ أمهات المؤمنين، وإن لم يحجبها؛ فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل؛

وطأ لها خلفه، ومد الحجاب»، رواه البخاري (4213)، قال الباجي في المنتقىٰ (3/ 313): «فوجه الدليل من هذا الحديث؛ أن أصحاب النبي ﷺ قالوا إن حجبها؛ فهي من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد علىٰ نكاحها؛ لعلموا ذلك بالإشهاد»، انتهىٰ.

قلت: قول أنس **فقال المسلمون...**؛ لا يلزم منه أن يكون جميعهم لم يعلموا، فإن المطلوب في النكاح شاهدان فحسب، والناس في سفر، كما أنه لا ضير إذا لم يعلم أنس رضي الله عنه بذلك.

فإن قيل: كيف لا يعلم وهو خادم النبي ﷺ ؟؛ **فالجواب:** أن ذلك لا يقتضي علمه بكل أحواله، ولا يلزم أن يتم العقد في مكان أنس موجود فيه، ومما يلزم من احتج بهذا الحديث علىٰ أن النكاح يصح من غير إشهاد؛ أن يسقط الإشهاد من النكاح جملة، عند العقد وعند الدخول، لأن الصحابة – علىٰ قول من احتج بالحديث ــ لم يعلموا بزواج النبي ﷺ من صفية إلا بعد بنائه بها بثلاثة أيام كما هو ظاهر الخبر، أعني لم يعلموا أهو نكاح أو ملك يمين، ولو قيل إن نكاحه ﷺ إياها لم يشهد عليه غير أنه شاع؛ لما قبل هذا أيضا من قائله، وإن كان شيوع النكاح كافيا، لأنه إذا احتج بالحديث علىٰ عدم الإشهاد؛ فأحرىٰ أن يستدل به علىٰ عدم الشيوع، وكل دليل من الكتاب أو السنة احتج به علىٰ غير ما هو له فأنت واجد فيه إن شاء الله توفيقك ما يرد ذلك الاحتجاج، لكن ينبغي أن يوضع في الحسبان بعد هذا البيان أن عدم اشتراط الإشهاد حال العقد هو قول عبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي وعبد الرحمن بن مهدي، وممن قال بلزوم الإشهاد عند العقد الأوزاعي والثوري وأحمد بن حنبل وقبلهما عبد الله بن عباس والحسن البصري وسعيد بن المسيب، ذكرهم الباجي في منتقاه، فالحاصل أنه لا بد من إعلان النكاح؛ فإن تم باستفاضة الخبر كفىٰ، وإلا فلا بد من الشاهدين، وقد رجح ابن تيمية مذهب أهل المدينة في هذا الأمر، فلينظر مجموع الفتاوىٰ (32/ 127).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «وأقل الصداق ربع دينار».

* الشرح *

الصداق بفتح الصاد وكسرها؛ يجمع قياسا علىٰ أفعلة، أي أصدقة، قال ابن مالك:
في اسم مذكر رباعي بمد * ثالث أفعلةُ عنهم اطرد».

ويقال أيضا صدُقة وجمعها الصدُقات بضم الدال فيهما، والصداق حق للمرأة بالعقد، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4]، ولقوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿٢٤﴾﴾ [النساء: 24]، وقد أبطل الله تعالىٰ بهذا ما كان عليه أمر الجاهلية، كان الزوج يعطي المال لولي المرأة، ويسمونه حلوانا، فجعله الله تعالىٰ للمرأة خالصا، وسماه نحلة، وهي العطية بلا قصد عوض، فهو منحة وإكرام من الرجل للمرأة، وليس في مقابل الاستمتاع، وإن قال به كثير من العلماء، حتىٰ إنهم قيدوا البيع في تعريفه بما يخرج النكاح منه، فقالوا في تعريفه: «عقد معاوضة علىٰ غير منافع، ولا متعة لذة»، ولأنه لو كان في مقابل الاستمتاع؛ لكان علىٰ المرأة أن تعطي للرجل صداقا، لأن الاستمتاع قدر مشترك بينهما، فيسقط من الجانبين، فكما أن الاستمتاع حق له عليها، فهو حق لها عليه، ولهذا إذا كان لا قدرة له علىٰ إعفافها؛ ساغ لها أن تطلب مفارقته، كما يلزم بالفيئة إذا آلىٰ، وإلا طلقت عليه، لأن في ذلك إضرارا بها، ثم إنه لو كان الصداق عوضا عن الاستمتاع؛ لكان ينبغي تجديده بتجدد ما هو عوض عنه، فإن هذا هو شأن الأعواض كلها، وما علمنا بعوض لم يحدد له حد أدنىٰ، ومع ذلك يستمر طول الحياة، ومما يدل علىٰ ذلك أيضا؛ ما جاء من الترغيب والحض علىٰ تقليله والتياسر فيه، فإن الشارع لم يعهد منه التدخل في الأعواض تدخله في أمر الصداق حتىٰ قبل فيه خاتم حديد، واعتبر الشرع أكثر النساء بركة؛ أيسرهن مهرا، وكان يلزم أهل المذهب أن يقولوا بهذا المعنىٰ، لأنهم جعلوا أقله ربع دينار، واعتبروه حقا لله تعالىٰ لا يجوز التنازل عنه كما سيأتي.

ولعل المراد من الصداق في الأصل التفريق بين المخادنة المحرمة، والزواج المباح الذي تكون به المرأة خاصة بزوج واحد، ومن ذلك أن الزوج يبرهن أنه قادر علىٰ الإنفاق علىٰ زوجته، وتسمية الله تعالىٰ له أجرا في أكثر من آية لا يدل علىٰ خلاف ما قلنا، فإنه سبحانه سماه أيضا بغير ذلك الاسم، كالنحلة والصدقة وهي من الصدق، علىٰ أن الأجر في العربية لا يقع دائما في مقابل منفعة تلحق معطي الأجر كما لا يخفىٰ، ومعنىٰ الأجر في النكاح كما قال الراغب في مفردات القرآن أنه كناية عن المهر، ويذكر هنا ما قاله ابن المنير ونقله الحافظ في الفتح في كتاب النفقات الباب الأول: «تسمية النفقة صدقة؛ من جنس تسمية الصداق نحلة، فلما كان احتياج المرأة إلىٰ الرجل؛ كاحتياجه إليها؛ في اللذة، والتأنيس، والتحصن، وطلب الولد؛ كان الأصل أن لا يجب لها عليه شيء، إلا أن الله خص الرجل بالفضل علىٰ المرأة بالقيام عليها، ورفعه عليها بذلك درجة، فمن ثم جاء إطلاق النحلة علىٰ الصداق، والصدقة علىٰ النفقة»، انتهىٰ، والعلم عند الله.

والصداق عند أهل المذهب فيه جانبان تعبدي هو حق الله تعالىٰ، وهو أقل ما يجزئ فيه، فلا يجوز التنازل عنه من المرأة، وما زاد علىٰ ذلك؛ ترك لطرفي النكاح يتفقان عليه، ولهذا كان له في المذهب حد أدنىٰ، وهو ربع دينار ذهبي، وهو 06,1 غ، أو ثلاثة دراهم من الفضة، أي 9غ تقريبا، أو قيمة كل منهما من العملات، أو ما يعادلها من العروض، ويشترط فيه ما يشترط في الثمن من الطهارة والانتفاع والقدرة علىٰ التسليم، وهذا وجه قول خليل: «الصداق كالثمن»، ولا حد لأكثره لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾﴾[النساء: 20]، وإن كان التغالي في المهور مكروها عند الإمام وغيره، لما ورد من امتداح المرأة القليلة المهر، وما قاله بعض أهل العلم ومنهم الشيخ مشهور بن حسن سدده الله من أن المرأة إذا خطبها من ترضىٰ أمانته ودينه وأصدقها مهر مثيلاتها يلزمها القبول اعتمادا علىٰ حديث: «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه إن لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»، رواه الترمذي وابن ماجة والحاكم عن أبي هريرة، وهو في الصحيحة برقم (1022)، قلت الاستدلال بالحديث علىٰ ما ذكر ليس بالبين، والله أعلم.

وقد رأوا أن أقرب ما يمكن اعتماده في بيان حده الأدنىٰ مما له به شبه؛ هو نصاب القطع في السرقة، وهذا مع ما فيه من الشناعة؛ فقد وقع في مقابل النص، فيكون فاسد الاعتبار، والمقيس عليه؛ هو نصاب القطع في السرقة، وهو ربع دينار، بجامع استباحة العضو المحرم!!، قال مالك في الموطإ: «لا أرىٰ أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار، وذلك أدنىٰ ما يجب فيه القطع»، مع أنه رَحِمَهُ اللَّهُ قد روىٰ في موطئه حديث سهل بن سعد الساعدي في الواهبة نفسها، وفيه قول النبي ﷺ لمن أراد تزوجها: «**التمس ولو خاتما من حديد**»، ولهم في الجواب عنه آراء هجرانها أولىٰ.

قال الحافظ في الفتح (9/ 262): «وقد ضعف جماعة من المالكية هذا القياس، فقال أبو الحسن اللخمي: قياس قدر الصداق بنصاب السرقة؛ ليس بالبين، لأن اليد إنما قطعت في ربع دينار نكالا للمعصية، والنكاح مستباح بوجه جائز، ونحوه لعبد الله بن الفخار منهم، ثم قال الحافظ: «نعم قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾، يدل علىٰ أن صداق الحرة؛ لا بد أن يكون ما ينطلق عليه اسم مال له قدر، يحصل الفرق بينه وبين مهر الأمة»، انتهىٰ، قال كاتبه: هو دال علىٰ ارتفاع مهر الحرة علىٰ الأمة بحسب الواقع، وليس بحسب الشرع، فلا يتم المراد، ولأن أهل المذهب لم يفرقوا في أقل الصداق بين الحرة والأمة، ولأنه لا خلاف أن الصداق إنما يتحدد باتفاق الطرفين، فإذا طلب من الزوج ما لا يقدر عليه؛ كان غير مستطيع، ثم وجدت صاحب الاستذكار قد أشار إلىٰ بعض ما قلت، وكما أنه لا حجة في هذه الآية، فلا حجة في قوله سبحانه: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾، **فالصواب إن شاء الله**: ترك التحديد، وهو قول ابن وهب رَحِمَهُ اللَّهُ انفرد به من بين أصحاب مالك، قاله في الاستذكار (5/ 410)، إذ يرىٰ جواز النكاح علىٰ الدرهم والنعل والسوط، وهو في شرح أبي الحسن (2/ 303) بالنقل عن اللخمي، وعدم التحديد هو قول أكثر علماء المدينة كسعيد بن المسيب وابن شهاب وربيعة شيخي مالك، قاله ابن عبد البر في الكافي، وقد قال الدراوردي لمالك رحمهما الله حين سمعه يذكر هذا القياس: «تعرقت يا أبا عبد الرحمن»، يعني اتبعت القياس كأهل العراق.

قلت: ولو كان هذا القياس صحيحا ما كان فيه بأس، فإن القياس لا يختص به أهل العراق، وإن كانوا قد أكثروا منه.

❀ * * ❀

* قوله:

04- «وللأب إنكاح بنته البكر بغير إذنها، وإن بلغت، وإن شاء شاورها، وأما غير الأب في البكر وصي أو غيره؛ فلا يزوجها حتىٰ تبلغ وتأذن، وإذنها صماتها، ولا يزوج الثيب أب ولا غيره إلا برضاها، وتأذن بالقول» .

* الشرح *

لما كان الولي شرطا في صحة النكاح، وكان الأولياء مختلفين في إجبار من هم أولياء عليهن؛ بين هنا ما للأب من الخصوصية في تزويج بنته الصغيرة، والبكر وإن كانت بالغة من غير اشتراط رضاها، فيجوز له أن يزوجها بمن يرىٰ، ولو كان دونها قدرا وحالا، ما لم يكن فيه إضرار بها كتزويجها من مجبوب، وأبرص، أو مجذوم، أو مجنون يخشىٰ عليها منه، قالوا: كما له أن يزوجها علىٰ أقل من صداق مثلها، دون غيره من الأولياء، والمراد بالبكر من لم يسبق لها أن أنكحت، أو أنكحت ولم يدخل بها، أو دخل بها، ولم توطأ، ما لم تطل إقامتها عند الزوج، ويدخل في البكر من ثيبت بزنا، ومن كانت عانسا، وهي التي طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها، فهذا حكم الأب مع البكر، لكن يستحب له إن كانت بالغة مشاورتها، وأن لا يزوجها من قبيح منظر، ولا من أعمىٰ، ولا من أشل.

واعلم أن البكر إما صغيرة لم تبلغ، وإما بالغة، فالأولىٰ يجوز تزويجها جبرا من الأب باتفاق أهل العلم إلا من شذ، بل نُقل علىٰ جوازه الإجماع، ودليله قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ٤﴾ [الطلاق: 4]، ووجه الدلالة منه أن الشارع ألزم من لم تحض بالعدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة إلا من طلاق، ولا يكون الطلاق إلا بعد النكاح، ولما كانت الصغيرة لا رأي لها؛ فمشاورتها وعدمها سواء، لكن تسليم إمضاء تزويج الأب بنتَه الصغيرة من غير رضاها؛ لا يلزم منه تسليم جواز تزويجها ممن فيه إضرار بها في عشرتها، كما ذكروا في الأعمىٰ، والأشل، وقبيح المنظر، ثم إن كونها لا رأي لها لا يسلم علىٰ إطلاقه، فإنها إن كانت مميزة؛

كان لها رأي، بدليل صحة بيع الصبي عندهم، وإن توقف علىٰ إمضاء وليه، وإن كانت غير مميزة؛ فلينظر في جدوىٰ تزويجها، والاحتجاج للمسألة بتزويج أبي بكر عائشة للنبي ﷺ، وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع؛ قوي، ودعوىٰ الخصوصية لا تقبل من القائل بها، ولكن الرجل إذا كان عالما بموافقة ابنته علىٰ الزواج؛ فلا ينبغي أن يختلف في إمضائه، ولا علم عندنا بما جرىٰ في ذلك التزويج من التفاصيل.

وقد صار تزويج الصغيرة في هذا الزمن مما يتعجب منه بعضهم كيف يشرعه الله تعالىٰ؟، وقد رأيت بعض المنسوبين للعلم يقيده بتسع عشرة سنة وما دريت ولا إخالني أدري من أين استقىٰ هذا القيد إلا أن يكون ذلك مِنْ خبراء الأمم المتحدة الذين صاروا يقترحون علىٰ المسلمين السن التي يباح فيها تزويج نسائهم، والحكم كما علمت قرآني والقرآن لم يوجب تزويج الصغيرة، ولكنه لم يمنع ذلك، ومن أنكر الجواز بإطلاق فما بي من حاجة إلىٰ ذكر موقعه من الدين، وقد روىٰ النسائي عن بريدة بن الحصيب قال:خطب أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فاطمة رضي الله عنها فقال رسول الله ﷺ: «إنها صغيرة»، فخطبها علي فزوجها منه، قال الألباني بسند صحيح، قال السندي: «فيه أن الموافقة في السن أو المقاربة مرعية لكونها أقرب إلىٰ الألفة، نعم قد يترك ذلك لما هو أعلىٰ منه كما في تزويج عائشة رضي الله عنها» انظر التعليقات الرضية للألباني (2/ 151).

أما البكر البالغ؛ فقد أثبت مالك في موطئه أثرين عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله أنهما كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن، ونقل عنهما وعن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون في البكر يزوجها أبوها بغير إذنها؛ إن ذلك لازم لها، واحتج بعمل أهل المدينة فقال: «وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار».

وقد احتج لتزويج الأب بنته البكر من غير رضاها بمفهوم المخالفة في قول النبي ﷺ: «**تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت؛ فهو إذنها، وإن أبت؛ فلا جواز عليها**»، رواه أبو داود (2093) والترمذي (1109) عن أبي هريرة، وحسنه، قالوا هذا دليل علىٰ اختلاف اليتيمة عن غيرها فلا تستأمر، وهذا كما ترىٰ اعتماد علىٰ مفهوم اللقب، وهو من أضعف المفاهيم، وقالوا إن تسمية المرأة يتيمة هنا باعتبار ما سبق، وهو موت أبيها قبل بلوغها،

وإلا فإن من بلغت لا تدعىٰ يتيمة، فالمراد باليتيمة البكر البالغة، هذا معنىٰ ما قاله الخطابي في معالم السنن، والمسألة مبنية علىٰ جواز إطلاق الوصف بعد مفارقته الذات، وفي ذلك أقوال ذكرها صاحب المراقي في الأبيات (181) إلىٰ (184)، وقد بنوا عليها حكم من قذف مطلقته قبل زواجها، هل يلاعن أو يحد؟، وحمل لفظ اليتيمة علىٰ البكر البالغة مجاز مفتقر إلىٰ دليل صارف عن الحقيقة فأين هو؟، ولذلك فالظاهر صحة الاحتجاج بهذا الحديث علىٰ جواز تزويج اليتيمة، ومعنىٰ **لا جواز عليها**، أي فلا تعدي عليها بإجبارها علىٰ النكاح.

ومن الأدلة علىٰ تزويج الأب بنته البكر من غير رضاها عندهم؛ قول النبي ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها**»، رواه مالك (1103) ومسلم وأصحاب السنن عن ابن عباس، ووجه الدليل منه أنه أثبت الحق للثيب في الزواج، ومعناه عند الجمهور؛ أنها لا تزوج إلا برضاها، وتصريحها بقولها، فدل علىٰ أن البكر بخلافها، وهذا ليس بجيد، فإنه كما ترىٰ ليس فيه إلا التفريق في درجة التعبير عن قبول الزواج من الثيب والبكر، مراعاة لطبيعة كل منهما، وما هي عليه من الخصوصية، ومن الخفر والحياء، ولأن الحديث ذكر استئذان البكر، فيكون الاستئذان مطلوبا، والظاهر وجوبه، إذ كيف يقال بوجوب الاستئمار، وندبية الاستئذان وهما في سياق واحد؟، وبعد ذلك فما الفائدة من الاستئذان إذا أبت فزوجت من غير قبولها؟، يقويه أنه اعتبر إذنها وهو صماتها أي سكوتها، فإذا أبت؛ فلا يصدق عليها أنها أذنت، وقد اعتل بعض أهل العلم بأن الاستئذان لا يراد منه هنا إذن المرأة المراد تزويجها، قالوا: يدل عليه قول النبي ﷺ: «**آمروا النساء في بناتهن**»، رواه أبو داود (2095) عن ابن عمر، قالوا وليس المراد أنهن إذا أبين تزويج بناتهن لا يمضي تزويج الآباء.

قلت: هذا غريب، فإنه إذا صح هذا؛ وقد جاء ما يصرفه عن ظاهره؛ فأين ما يصرف استئذان البكر عن ظاهره؟، ثم إن الأول استئذان في الغير، وهذا استئذان في النفس، فكيف يسوىٰ بينهما؟.

أما مالك رَحِمَهُ اللَّهُ؛ فقد حمل البكر في الحديث علىٰ من لا أب لها، روىٰ ذلك عنه ابن

القاسم وابن وهب وعلي بن زياد كما في المدونة، ولعل سبب الحمل ما سبقت الإشارة إليه مما ذكره من الآثار في تزويج الأبكار من غير استئذانهن، مع شيوع ذلك في المدينة، وقد رد الباجي في المنتقىٰ (3/ 266) رواية مسلم التي صُرح فيها بالفاعل، أعني قوله ﷺ: «**يستأذنها أبوها**»، بترجيح الرواية التي بُني فيها الفعل لما لم يسم فاعله، أعني قوله **والبكر تستأذن**، وهذا ليس بشيء، فإن الروايتين لا داعي للترجيح بينهما، فإن إحداهما من تصرف الرواة بلا ريب؛ متىٰ كان الحديث واحدا، ولم يرد ما يدل علىٰ تكريره منه ﷺ، ولأن التصريح بالفاعل هو الأصل.

ثم رجح الباجي ما ذهب إليه بما جاء من ذكر اليتيمة في بعض الأحاديث، وهذه اللفظة إن جاءت في الحديث نفسه؛ كانت شبهة قوية، وإن جاءت في غيره من الأحاديث فلا منافاة، لما تقدم من أن لفظ اليتيمة مفهوم لقب، ومما احتج به مالك علىٰ تزويج الأب البكر البالغ من غير موافقتها قول الله تعالىٰ: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ ٢٧﴾ [القصص: 27]، ولم يذكر مشورة، وهو من سماع ابن القاسم عنه كما في النوادر (4/ 394).

وعدم ذكر المشورة في السياق بعد تسليم الاستدلال بشرع من قبلنا، وهو معروف عن مالك، عده من أصوله غير واحد من أعلام المذهب؛ لا يدل علىٰ عدم وجودها، والتي تزوجها موسىٰ عليه الصلاة والسلام يظهر أنها هي التي أرسلها إليه أبوها، فقالت له: ﴿قَالَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦﴾ [القصص: 26]، وهي التي اقترحت علىٰ أبيها أن يستأجره لقوته التي رأتها، وأمانته التي خبرتها، فأي مشورة بقيت علىٰ أبيها تجاهها وقد صدر عنها هذا الامتداح إذا سلمنا أنه لم يشاورها؟، ولو سلمنا ذلك؛ فإن هذا شرع من قبلنا، والخلاف فيه معروف؛ لو لم يأت في شرعنا ما يخالفه، وقد ترجم البخاري بقوله: «لا يُنكح الأبُ وغيُره البكر والثيب إلا برضاهما»، وأورد تحت الترجمة قول النبي ﷺ: «**لا تنكح الأيم حتىٰ تستأمر، ولا تنكح البكر حتىٰ تستأذن**، قالوا يا رسول الله وكيف إذنها؟، قال: «**أن تسكت**»، قال الحافظ: «إن الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوجة، بكرا كانت أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر

الحديث، لكن تستثنىٰ الصغيرة من حيث المعنىٰ، لأنه لا عبارة لها»، انتهىٰ، كما أطلق في ترجمته علىٰ حديث خنساء بنت خدام (خ/ 5138)، وقد رواه مالك في الموطإ، وهي التي زوجها أبوها وهي كارهة فرد النبي ﷺ نكاحها بقوله: «إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة؛ فنكاحه مردود»، ولعله لم يقيد الرد بالثيوبة؛ للعلة الجامعة، وهي كراهة التزويج من الثيب والبكر، أو لأن الحديث وإن لم يذكر فيه غير الثيب؛ فقد دل الحديث الآخر علىٰ استئذان البكر، فراعاه في الاستنباط، وفقه البخاري كما قيل في تراجمه، وعلل الحافظ إطلاق البخاري بما في بعض الروايات من أن التي رد نكاحها كانت بكرا.

ومن الأدلة علىٰ رد نكاح البكر إذا زوجت بغير إذنها؛ حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة؛ فخيرها النبي ﷺ « رواه أبو داود (2096)، وفيه مع ذلك حجة لمن قال يزال ما في العقود من الفساد، ويبقىٰ عليها، متىٰ أمكن ذلك، وقال النبي ﷺ: «**استأمروا النساء في أبضاعهن**» رواه أحمد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها.

أما غير الأب من الأولياء وصيا كان أو غيره؛ فلا يزوج الصغيرة حتىٰ تبلغ، فإذا بلغت استؤذنت، وإذنها صماتها علىٰ ما ورد في الحديث المتقدم، وهكذا إذا قبلت باللفظ، خلافا لمن جمد علىٰ اللفظ، وسيأتي أن الوصي مثل الأب في الإجبار بشروط، وفي المذهب جواز تزويج اليتيمة، أعني التي لم تبلغ الحلم بشروط ذكرها خليل في مختصره وغيره، وقد سبق أن لفظ اليتيمة حقيقة فيمن لم تبلغ، فلا يصرف إلىٰ البالغة إلا بدليل، وانظر في تزويج اليتيمة مجموع الفتاوىٰ لابن تيمية (32/ 48).

ومن زالت بكارتها بعارض كالقفز أو الحيضة القوية أو الحادث أو بزنا؛ فإنها لا تعطىٰ في المذهب حكم الثيب، وهكذا من ثيبت قبل البلوغ؛ فإنها تعامل معاملة الصغيرة، فلا يزوجها إلا الأب أو وصيّه بشروط علىٰ ما تقدم، أما الثيب فلا يزوجها أب ولا غيره إلا برضاها بالقول، وقد نقل علىٰ ذلك الإجماع.

❀ * * ❀

* قوله:

05- «ولا تنكح المرأة إلا بإذن وليها، أو ذي الرأي من أهلها، كالرجل من عشيرتها، أو السلطان» .

* الشرح *

قد تقدم اشتراط الولي في النكاح، وأن المرأة لا تتولىٰ العقد بنفسها، وأشار هنا إلىٰ أنواع الأولياء، وهو قول لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الموطإ بلاغا عن سعيد بن المسيب أنه قال فذكره، ووصله الدارقطني في كتاب النكاح (32) من سننه عن سعيد، لكن لفظ «**كالرجل من عشيرتها**»؛ ليس من قول عمر، فيظهر أنه تفسير مالك نقله المصنف.

وقد اختلف في كلام عمر في موضعين: في معنىٰ ذي الرأي، وفي لزوم ترتيب الجهات الثلاثة المذكورة، أما الاول فقال مالك: «فذو الرأي من أهلها الرجل من العشيرة أو ابن العم، أو المولىٰ، وقال ابن نافع هو الرجل من العصبة، وذو الرأي قيل ذو الصلاح والفضل، وقيل هو الوجيه الذي له رأي، ومن يرجع إليه في الأمور»، انظر شرح أبي الحسن، وعلىٰ هذا التفسير لذي الرأي من أهلها، يكون المراد بالولي في قول عمر نوعا من الأولياء، وهو الأقرب الأقعد بالمرأة، ويدخل في هذه المرتبة الكافل علىٰ المذهب لأنه مقدم علىٰ السلطان.

وأما الثاني فإنه إذا وجد أكثر من جهة من هؤلاء؛ فقد وقع النزاع هل يجب الترتيب بحيث لا يزوج القريب إلا إذا فقد الأقرب، أو يجوز من غير ترتيب إذا وافق المزوج وجه الصواب من الكفاءة والمصلحة، ولو كان ذلك مع الكراهة، قال ابن عبد البر في الاستذكار (5/ 391): «قول عمر اختلف فيه أصحابنا علىٰ قولين: فمنهم من قال: إن قوله **وليها أو ذو الرأي من أهلها أو السلطان** أن كل واحد من هؤلاء جائز نكاحه ونافذ فعله إذا أصاب وجه الصواب من الكفاءة والصلاح، وقال آخرون أراد بقوله **وليها** أقرب الأولياء وأقعدهم بها، وأراد بقوله **ذو الرأي** من أهلها عصبتها أولو الرأي، وإن بعدوا منها في النسب، إذا لم يكن

الولي الأقرب، وكذلك السلطان إن لم يكن ولي قريب، وجعلوا قول عمر علىٰ الترتيب لا علىٰ التخيير»، انتهىٰ.

قلت: والترتيب هو قول اللخمي، والتخيير قول الباجي، أشار إليه ابن ناجي في شرحه، وقد أشار خليل إلىٰ المشهور بقوله: «وبأبعد مع أقرب، إن لم يجبر»، انتهىٰ، يعني فلو زوجت المرأة البالغة البكر بالولاية العامة، مع وجود وليها المجبر كالأب في ابنته؛ فإن النكاح في المذهب فاسد، ويفسخ أبدا، ولو أجازه المجبر، انظر حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير (2/ 226)، فليعتبر بهذا الذين يزعمون أنهم مالكيون، ثم لا تمنعهم تلك الدعوىٰ من ارتكاب حماقات تخالف الحق ثم المذهب الذي يحاجون غيرهم بما فيه، فيركبون الأحموقات والمجازفات التي تقطع صلة المرأة بأهلها فتكون إضرارا بها وهم يزعمون أنهم يلهثون وراء مصلحتها.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

06- «وقد اختلف في الدنية أن تولي أجنبيا».

*** الشرح ***

يعني بالأجنبي من له علىٰ المرأة ولاية الإسلام فحسب، ومشهور المذهب أن الدنية من النساء، وهي التي لا يرغب فيها لكونها ليست ذات جمال، ولا مال ولا حال، ولا قدر، وقيد بعضهم بما إذا كانت في قرية لا سلطان فيها، فهذه يختلف أمرها عن غيرها، فيجوز نكاحها بإذنها بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص رعاية للمصلحة إن لم تكن مجبرة، وهي رواية ابن القاسم عن مالك، وعللوا ذلك بأنها يتعذر عليها رفع أمرها إلىٰ الحاكم، فلو كلفت ذلك؛ لأضر بها وتعذر إنكاحها، قاله الباجي، ولأن الوالي لا تلحقه معرة من زواجها كالشريفة، والرواية الثانية لأشهب عن الإمام أن الشريفة والدنية ومن لا خطب لها في ذلك سواء، وهذه الرواية هي التي ينصرها الدليل العام، قال ابن العربي كما في المسالك: «وتارة ألحق الدنية بالشريفة أخذا بعموم الحديث، وهو الأسلم في النظر، والأسلم في الحسب، فإن تعيين الدنية من الشريفة يعسر في المراتب، فسد الباب أولىٰ»، انتهىٰ، وإذا كان المراد من القول الأول تيسير سبيل التزويج علىٰ ما علل به الباجي؛ فإن القول الثاني لا يمنع التيسير متىٰ قام داعيه، من غير فرق بين دنية وشريفة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

07- «والابن أولىٰ من الأب، والأب أولىٰ من الأخ، ومن قرب من العصبة أحق، وإن زوجها البعيد مضىٰ ذلك».

* الشرح *

لما قدم الكلام علىٰ الولي عموما أشار هنا إلىٰ ترتيب الأولياء الذين يتعددون حسب الأحقية في إنكاح المرأة الثيب، والمذهب مراعاة أحقيتهم في الميراث في الجملة، فأولاهم الابن وإن من زنا، فابنه، فالأب، فالأخ الشقيق، فالأخ لأب، فابن الأخ الشقيق، فابن الأخ لأب، فالجد، فالعم، فابن العم، وقيل يقدم الجد علىٰ الأخ لكون الجد أبا، وتقديم الابن علىٰ الأب هو المشهور، لأنه أقوىٰ منه في التعصيب، وهو قول ابن القاسم، وهو تحصيل المذهب من أصحاب مالك المصريين، وقيل إن الابن لا ولاية له علىٰ أمه إلا أن يكون من عشيرتها، لأنه لا ينسب إليها، ورد هذا بتزويج عمر بن سلمة أم سلمة رضي الله عنهم من النبي ﷺ، رواه أحمد والنسائي عنها، لكن الاحتجاج به علىٰ تقديم الابن علىٰ الأب باطل، لأن أباها لم يكن موجودا حين تزويجها، وقد أعل الحديث المذكور بأن عمر كان سنه حين تزوج أم سلمة سنتين، وانظر في ذلك نيل الأوطار للشوكاني (6/ 256)، والمحلىٰ لابن حزم (9/ 457)، لكن الغماري أقر الاستدلال به علىٰ المشروعية في مسالك الدلالة ص (183).

والظاهر رواية المدنيين عن مالك أن الأب أولىٰ من الابن لكمال شفقته وحسن نظره مع ما في السنة مما يشهد لتقديم الكبير علىٰ الصغير في الكلام كقول النبي ﷺ كبر الكبر، وقد تقدم ذكر الخلاف فيما لو زوج الأبعد مع وجود الأقرب، وأن المشهور مضي النكاح بذلك، ويشعر الناظر في هذا الباب بكثرة اضطراب الأقوال كما قاله إسماعيل بن إسحاق القاضي وابن عبد البر.

* * * *

* قوله:

08- «وللوصي أن يزوج الطفل في ولايته، ولا يزوج الصغيرة إلا أن يأمره الأب بإنكاحها» .

*** الشرح ***

الوصي مقدم علىٰ غيره من الأولياء بشرطين: أن يوصيه الأب بتزويج ابنته، وأن يعين له الزوج، وقيل لا يشترط التعيين، وكل من جبرها الأب؛ فهي مجبرة للوصي، وهن المجنونة مطلقا، والبكر ولو عانسا، والثيب إن صغرت مطلقا، والثيب البالغ إن ثيبت بعارض، أو بحرام كزنا، أما الثيب الكبيرة بنكاح؛ فالوصي فيها ولي، ويكون في مرتبة الأب، وإذا كانت المرأة وصية؛ مضت وصيتها، لكن لا تباشر التزويج بنفسها، بل توكل غيرها من الرجال أولياء كانوا، أو غير أولياء، قال خليل: «وجبر وصي أمره أب به، أو عين له الزوج، وإلا فخلاف، وهو في الثيب ولي»، انتهىٰ.

أما من كان وصيا علىٰ طفل؛ فإن له أن يزوجه ولو لم يوصه الأب، لأنه يقوم مقامه في رعاية مصالحه، فيمضي تصرفه فيها، كما يمضي تصرف والده، وإنما فرقوا بينه وبين الطفلة في الزواج؛ لأنه إذا بلغ يمكنه أن يختار لنفسه المرأة التي في عصمته أو غيرها، بخلاف المرأة فإن عصمتها بيد غيرها، فلا يمكنها التحرر ممن لم ترده إذا كبرت، وقد ترجم البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ تزويج أبي بكر عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بقوله **إنكاح الرجل ولده الصغار**، لكن ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ أبىٰ هذا في المسالك (5/ 475) فقال: «وأغرب ما فيه قول علمائنا أن الوصي يزوج الصغير قبل البلوغ، ولا يزوج الصغيرة حتىٰ تبلغ، وكان ينبغي أن تكون المسألة بالعكس، لأن زواج المرأة منحة، وزواج الصغير عزم، فلا أراه بحال حتىٰ يبلغ ويعلم ما يدخل فيه»، انتهىٰ، وهو قول ابن حزم أيضا، لكن إطلاق القول بالمنع فيه شيء.

فإن قلت: ما فائدة تزويج الصغير، وهو لا يعف المرأة؟، **فالجواب:** أن غرض الرجل والمرأة من النكاح ليس ذلك فحسب، وإذا قبلت المرأة الزواج بالصغير الذي له

مال ينفق منه عليها، وكان هو في حاجة إلىٰ من يخدمه ويقوم علىٰ شؤونه، وتعذر ذلك علىٰ الوالد، أو علىٰ الوصي، فأين المحذور مع ما للطرفين في هذا الزواج من المصالح، وهكذا إذا كان الزوج معتوها أو معوقا، وليس الكلام هنا إلا في الجواز، نظير الكلام في تزويج الصغيرة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

09- «وليس ذوو الأرحام من الأولياء، والأولياء من العصبة».

*** الشرح ***

كلام المؤلف هذا يبين أن قول عمر رضي الله عنه **أو ذي الرأي من أهلها**؛ لا يراد به عندهم من ليس من عصبتها علىٰ المذهب، بل إن ذلك إشارة إلىٰ من هو أبعد من الأولياء نحو الأخ وابن الأخ والعم وابن العم، وأما أقارب المرأة غير العصبة كالخال والأخ لأم والجد لأم فإنهم داخلون في ولاية المسلمين العامة، والذي يظهر أن غير العصبة من أولي الأرحام مقدمون علىٰ غيرهم من المسلمين ممن ليسوا مثلهم، من كان منهم وارثا كالإخوة لأم، ومن ليسوا كذلك كالأخوال، فإن اسم الولاية الخاصة يتناولهم، قال في الروضة الندية (2/ 156): «الذي ينبغي التعويل عليه عندي هو أن يقال إن الأولياء هم قرابة المرأة الأدنىٰ، فالأدنىٰ، الذين يلحقهم الغضاضة إذا تزوجت بغير كفء، وكان المزوج لها غيرهم، وهذا المعنىٰ لا يختص بالعصبات،،،».

❋ * * ❋

* قوله:

10- «ولا يخطب أحد علىٰ خطبة أخيه، ولا يسوم علىٰ سومه، وذلك إذا ركنا وتقاربا» .

* الشرح *

هذا شروع من المؤلف في بيان بعض ما يمتنع في النكاح لخروجه عما هو شرط فيه، أو حصوله مع مانع من صحته، وبيان فسخه متىٰ يكون، ومتىٰ يمضي، وجماع ذلك عائد إلىٰ الصداق كأن يسقط، أو يكون محرما، أو إلىٰ ما ينافي النكاح من التوقيت، أو لمانع من النكاح في الزوجين، وقد بدأ بالكلام علىٰ الخطبة، وهي من خطب يخطُب من باب نصر خطبة بالكسر فهو خاطب، والخطبة إبداء الرغبة في الزواج من الرجل أو وكيله، أو من المرأة أو وليها، وأما الخُطبة بالضم؛ فهي القول والكلام، فالخطبة بالكسر مضمونها طلب التزويج بخاصة، والخطبة بالضم أعم من ذلك.

والمستحب أن يخطب الراغب في الزواج بخطبة الحاجة وهي الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا، فمن يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ويقرأ الآيات الثلاث المعروفات من سور آل عمران، والنساء، والأحزاب، هكذا جاء عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: علّمنا رسول الله ﷺ التشهد في الصلاة، والتشهد في الحاجة فذكر الأول، ثم قال: والتشهد في الحاجة فذكره، رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وحسنه الترمذي (1105).

قال مالك: «وكانوا يستحبون أن يحمد الله الخاطب ويصلي علىٰ نبيه، ثم يخطب المرأة، ثم يجيبه المخطوب إليه بمثل ذلك من حمد الله، والصلاة علىٰ نبيه، ثم يذكر إجابته»، وقال: «الخطبة في النكاح مستحبة، وهي من الأمر القديم، وما قل منها فهو أفضل»، وهو في النوادر، وقد قال النبي ﷺ لعلي حين خَطَب إليه فاطمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**هي لك،**

علىٰ أن تحسن صحبتها» رواه الطبراني عن حجر بن قيس.

ويحسن التنبيه هنا علىٰ أن الناس قد اعتادوا أن يحضروا إمام مسجد أو من يظنونه من أهل العلم والصلاح ليتولىٰ العقد، وجرت عادتهم أن تلقىٰ كلمة بعد العقد يظن بعضهم أنها لازمة، والعقد بدونها ناقص أو باطل، فكان من الواجب علىٰ من يتولىٰ ذلك أن يعلمهم أنها كلمة لا دخل لها في العقد، وأنه صحيح بدونها، وأن يغتنمها لتعليمهم شيئا من دينهم لا أن تكون كلمة محفوظة تكرر في كل العقود، وقد تتضمن أحاديث ضعيفة بل باطلة كالقول بأن مهر حواء كان صلاة آدم علىٰ النبي صلىٰ الله عليهما وسلم، ومن الخير أن يتدرج معهم في الوصول إلىٰ تركها لأن المخالفات هذا شأنها تبتدئ خفيفة ثم تصير عادة وينقلها الناس إلىٰ حيز السنة، ويعتقد بعضهم لزوم قراءة فاتحة الكتاب قبل الخطبة، ويختار بعضهم صيغة للصلاة علىٰ النبي ﷺ بألفاظ متكلفة، ومنها صلاة (الفاتح)، وقد تنطوي علىٰ ما لا يشرع قوله، مع ترك الصلاة الإبراهيمية المشروعة، أو يقال الصداق هو صداق الولي الفلاني لشخص يعظمونه، وهكذا ما يعتقده بعضهم من أن ولي المرأة لا يجيب حتىٰ يكرر عليه الزوج أو وكيله الخطاب ثلاث مرات، والله الهادي

ومن أراد أن يخطب امرأة؛ فإن علم أن غيره تقدمه إلىٰ خطبتها، فإما أن يكون قد ركن إليها، أي مال إليها وتراضيا، أو وعد بذلك ولم يرد، وأولىٰ إذا اتفقا علىٰ الصداق، ولم يبق إلا العقد؛ فإن كان هذا؛ حرم عليه أن يخطبها لقول النبي ﷺ من جملة حديث أبي هريرة: «،،، **لا يبع الرجل علىٰ بيع أخيه، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه**»، رواه الشيخان والترمذي (1134) وغيرهما عنه، ورواه أحمد والبخاري (5142) والنسائئ عن ابن عمر، وانظر التحفة للمباركفوري (2/ 192)، وقد يقال إذا علم من أراد أن يخطب أن من تقدمه إلىٰ المرأة لا يرد؛ وجب عليه ترك الخطبة، لأن علمه بذلك يقوم مقام علمه بركونها إليه، وقد استنبط البخاري رَحِمَهُ اللَّهُ هذا المعنىٰ من حديث ابن عمر في تزوج النبي ﷺ حفصة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فانظرة فيه برقم (5145).

وإنما قيد منع الخطبة بالركون والتراضي لحديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت من جملة حديثها: «،،، فلما حللت ذكرت للنبي ﷺ أن معاوية بن سفيان وأبا جهم بن هشام

خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «**أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد**، قالت: فكرهته، ثم قال: **انكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله في ذلك خيرا واعتبطت به**»، رواه مالك (1228) ومسلم والأربعة، ووجه الدلالة منه حسب رواية مالك أنه ﷺ علم بخطبة معاوية وأبي جهم فاطمة، ومع ذلك اقترح عليها الزواج بأسامة، فيحمل علىٰ أنها لم تكن ركنت لواحد منهما، بل ذلك هو المتعين، وإلا فكيف تذكرهما له؟، وبهذا يجمع بين فعله ﷺ هذا، وبين نهيه عن خطبة المسلم علىٰ خطبة أخيه، فيكون حديث النهي مخصصا بالفعل، وقد اعتبر مالك تأويل الحديث بما ذكر مما لا بد منه، وإلا «فهذا باب فساد يدخل علىٰ الناس»، قاله في الموطإ، وقريب منه كلام الترمذي في جامعه، وليس في الحديث غيبة، بل هو من باب النصيحة وقد تكون فاطمة طلبتها من النبي ﷺ، أو بادرها بها، ولأنه مبرأ من أن يتكلم في واحد من أمّته تشهيا، ولأن كلامه إذا لم يوافق ما هو عليه في الواقع كان رحمة للمتكلم كما جاء ذلك عنه.

وظاهر المصنف أنه لا يخطب علىٰ خطبة الفاسق بالجارحة لأنه مسلم، لكن المذهب أنه لا حرمة له، فيجوز للصالح الخطبة عليه، وهو قول ابن القاسم، وقال: «فإنه ينبغي للولي أن يحضها علىٰ تزويج الرجل الصالح الذي يعلمها الخير ويعينها عليه»، وهو في الاستذكار (5/ 384)، وأحرىٰ أن يجوز له خطبة الكتابية علىٰ خطبة الذمي، فيكون المراد بالأخ في الحديث علىٰ هذا خصوص المؤمن غير الفاسق، وقيل إن الحديث خرج مخرج الغالب، فيكون المراد الأخوة العامة، وعلىٰ هذا فلا يجوز له أن يخطب علىٰ الذمي وهو المشهور، وهو قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، وقد أجابوا عن المشهور وهو جواز الخطبة علىٰ المؤمن الفاسق وعدم جوازها علىٰ الذمي، بأن المسلم الفاسق لا يقر علىٰ ما هو عليه بخلاف الذمي، وقالوا إن الفاسق بالاعتقاد كالقدرية الذين يقولون بأن الإنسان خالق أفعاله؛ لا يتزوج منهم، ولا يزوجون، فاعتبروا يا أولي الأبصار.

❀ * * ❀

* قوله:

11- «ولا يجوز نكاح الشغار وهو البضع بالبضع» .

*** الشرح ***

يقال شغر البلد يشغر شغورا من باب قطع، إذا خلا من الناس، ولم يبق به أحد يحميه ويضبطه، والشغار بكسر الشين من هذا المعنىٰ علىٰ الراجح، فإنه نكاح جاهلي، يتزوج فيه الرجل المرأة بغير مهر، علىٰ أن يزوج غيره امرأة بغير مهر، فخلو النكاح من المهر شرطا، مع جعل الفرج مقابل الفرج هو وجه تسميته شغارا، وقد أبطل الإسلام هذا الضرب من النكاح في جملة ما أبطله من الأنكحة، قال ابن عمر رضي الله عنهما: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته علىٰ أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق»، رواه مالك (1124) والشيخان وأصحاب السنن، والتفسير المذكور للشغار من كلام نافع، كما في سنن أبي داود، وقيل هو من كلام مالك، وتخصيص البنت بالذكر في الحديث ليس قيدا في النهي، بل هو فرد من أفراده المنهي عنها كما عليه أهل العلم، وفي بعض الروايات جاء ذكر غير البنت وجاء مطلقا أيضا، لأن العلة حسب التسمية إسقاط الصداق مع اشتراط التزويج عوضا عنه، وهو ما يفيده قول المؤلف في تعريف الشغار: «**وهو البضع بالبضع**»، بضم الباء، أي الفرج بالفرج.

ونكاح الشغار في المذهب أنواع ثلاثة: صريح الشغار، ووجه الشغار، ومركب منهما، وجميعها فيه شرط المبادلة، لكن الأول فيه إسقاط الصداق من الطرفين، والثاني فيه إثبات الصداق من الطرفين، والثالث فيه إسقاطه من أحدهما، وقد قيل إن المؤلف اقتصر علىٰ الأول، وهو إسقاط الصداق من الطرفين، ولا يسلم هذا لقائله، فإن كلامه يشمل الأنواع الثلاثة، لأن كلا منها فيه البضع مقابل البضع.

وحكم صريح الشغار الفسخ قبل الدخول وبعده من غير خلاف، والفسخ يكون بغير طلاق، لأنه نكاح باطل من أصله، والمشهور أن يكون بطلاق.

ووجه الشغار وهو أن يسمىٰ لكل واحدة من المرأتين صداقا، فيكون المحذور فيه اشتراط تزويج هذه بتلك، وهذا يفسخ قبل البناء لا بعده، وقد تقدم وجه التفريق بين الفسخ قبل الدخول وإمضائه بعده من كلام ابن عبد البر، ولكل من المرأتين حينئذ الأكثر من مهر المثل والمسمىٰ، يعني إن كان الصداق المسمىٰ لكل منهما يساوي مهر المثل اكتفي به، وإن كان أكثر ترك لها، وإن كان أقل من مهر المثل زيد فيه ليبلغه، وإنما قالوا ذلك؛ لأنه قد يكون لشرط مقابلة التزويج بالتزويج؛ تأثير في نقص الصداق عن صداق مثيلات المرأة، ويدل علىٰ أن وجه الشغار داخل في الشغار ما رواه أبو داود (2075) عن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن العباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلا صداقا، فكتب معاوية إلىٰ مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال في كتابه: «هذا الشغار الذي نهىٰ عنه رسول الله ﷺ»، وقد احتج به الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في التعليقات الرضية (2/ 173) لمذهب الجمهور القائلين بالبطلان، لكن الحديث ليس فيه بيان م إذا كان ذلك قبل الدخول أو بعده.

وسمي الثالث مركبا لأن فيه اشتراط التزويج مع إسقاط الصداق من جهة فقط، فهو أشد من الثاني ودون الأول، وحكمه أنه يفسخ قبل البناء، أما بعده فيثبت نكاح المرأة التي سمي لها بالأكثر من صداق المثل والمسمىٰ، وقيل بصداق المثل، والأول هو الراجح عندهم، أما من لم يسم لها؛ فيفسخ نكاحها، وليس لها إلا صداق المثل، والمراد بمهر المثل أن يفرض للمرأة نظير ما يفرض لمثيلاتها في الحال، وهو الدين والحسب والنسب والمال والجمال، ولا ينظر في ذلك إلىٰ أختها وقريباتها، إذ قد يزوج الفقير لقرابته بصداق أقل من صداق المثل، ويزوج البعيد لغناه بصداق أكثر من مهر المثل، وإثبات النكاح بعد الدخول مهما قيل به إنما يكون إذا لم يمنع منه مانع آخر كأن تزوج المرأة كارهة علىٰ ما تقدم.

❀ * * ❀

* قوله:

12- «ولا نكاح بغير صداق»

*** الشرح ***

وهذا لأن الله تعالىٰ أمر به، ونهىٰ عن أخذ شيء منه بغير رضا المرأة، وقد تقدم أنه من أركان النكاح، غير أنه لا يلزم ذكره في العقد، لكن لا يصح العقد إذا اتفق علىٰ إسقاطه، فإذا لم يذكراه كان المطلوب تحديد الصداق قبل الدخول، فإن دخل بها؛ فرض لها ما يتراضيان عليه، فإن اختلفوا كان لها مهر المثل، وسيأتي مزيد كلام علىٰ هذا عند الحديث علىٰ نكاح التفويض.

* * * *

* قوله:

13- «ولا نكاح المتعة، وهو النكاح إلىٰ أجل» .

*** الشرح ***

معنىٰ المتعة الاستمتاع، سمي كذلك عنوانا علىٰ أن غرض المتزوج التمتع بسفح الماء، وقضاء الوطر، لأنه تزوج إلىٰ أجل، وقد قال الله تعالىٰ:﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ ﴿٢١﴾ ﴾ [الروم: 21]، فرتب الله تعالىٰ علىٰ الزواج هذه الأمور الثلاثة: السكون إلىٰ الزوجة، بزوال اضطراب الوحشة، والمودة، فإذا عزبت بقيت الرحمة الباعثة علىٰ حسن المعاملة، فأين هذا من نكاح المتعة، كما أن المراد من النكاح النسل، إذ قال الله تعالىٰ:﴿وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [البقرة: 187]، وهو الولد أو هو من جملة ما يرتب علىٰ النكاح، وقال النبي ﷺ: «**تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة**»، رواه أحمد وصححه ابن حبان كما في بلوغ المرام، ووصف الطلاق بأنه أبغض الحلال إلىٰ الله تعالىٰ، مع أنه طارئ علىٰ عقد النكاح المراد به الدوام، فكيف بالعقد المؤجل من أصله الذي لا حاجة فيه إلىٰ الطلاق؟، ورتب الله تعالىٰ علىٰ الزواج التوارث من الطرفين، وثبوت النسب، وأوجب الإنفاق علىٰ المطلقة مدة العدة، ومدة الحمل والرضاع إن كانا، وحرم أم الزوجة بالعقد، وبنتها بالدخول، وكثير من هذه الأمور تفوت في نكاح المتعة، أو يعسر مراعاتها والتأكد منها، إذ يمكن أن يكون الأجل في نكاح المتعة يوما أو يومين، فأنىٰ لنا مع هذا التأجيل أن نضبط ما تقدم من الأحكام، وأن نلتزمها؟.

والمعروفون بهذا النكاح هم الشيعة الإمامية فلنعرف حقيقته عندهم، وإن كان لا يلزم من قال بجوازه من غيرهم ما ضبطوه هم به فإن العمدة في رده عند جمهور أهل السنة التوقيت، ولهذا حده المؤلف بقوله «**وهو النكاح إلىٰ أجل**»، فما زاد علىٰ التأجيل من المخالفات؛ فإنما هي ظلمات بعضها فوق بعض، وضغث علىٰ إبالة كما كانت العرب

تقول.

وقد ذكر الصنعاني في سبل السلام (3/ 127) نكاح المتعة عند الشيعة الإمامية نقلا عن كتبهم فقال هو: «النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول وغايته إلىٰ خمسة وأربعين يوما،،،، وحكمه أنه لا يثبت لها مهر غير المشروط، ولا تثبت لها نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا يثبت به نسب إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه،،،»، فأنت ترىٰ بأن معظم ما هو مرتب علىٰ النكاح في الشرع لم يرتب علىٰ هذا النكاح المزعوم.

ومن المنقول عنهم أن المستمتع بها لا تعد في عدد الزوجات الأربع الجائز الجمع بينهن عند الجمهور، فله أن يجمع بين الكثير من النساء، وهم لا يقولون برجم المستمتع، لأنهم لا يعدونه محصنا بنكاح المتعة، وذلك قطع منهم بأنه لا يصدق عليه قوله تعالىٰ: «**محصنين غير مسافحين**»، وهذا تناقض صريح منهم،،،»، ذكر ذلك الشيخ محمد رشيد رضا في تفسيره، ثم قال: «فالحاصل أن القرآن بعيد عن هذا القول، ولا دليل في هذه الآية، ولا شبه دليل عليه البتة»، انتهىٰ، وقال رَحِمَهُ اللَّهُ: «وقد كنا قلنا إن عمر منع المتعة اجتهادا منه، وافقه عليه الصحابة، ثم تبين لنا أن ذلك خطأ فنستغفر الله منه،،،»، انتهىٰ باختصار.

وقد أشار كتاب الله تعالىٰ إلىٰ أن الزواج المشروع لا يراد منه سفح الماء وحده، وإنما هو للإحصان، واشترط ذلك في الزوجات حرائر وإماء، وفي الأزواج ولو تزوجوا الكتابيات !، إذ لو كان المراد سفح الماء لكان المناسب لكمال اللذة ودفع الشهوة غير هذا، فيكون أشبه بنزو البهائم، بل البهائم لها ضابط فطري لا تتجاوزه، قال تعالىٰ في المسلمات الحرائر: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ ﴿٢٤﴾﴾ [النساء: 24]، وقال تعالىٰ في الإماء: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: 25]، وقال تعالىٰ في نساء أهل الكتاب: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ﴿٥﴾﴾ [المائدة: 5].

فإن قلت: ما وجه ذكر هذه المساوئ وقد كان نكاح المتعة مباحا، **فالجواب:** أن

ذلك الاستمتاع جرىٰ في وقت الحل، والله أعلم بمصالح عباده، وهو سبحانه يمحو ما يشاء ويثبت وعنده أم الكتاب، وحيث حرمه فلا لوم علىٰ من ذم من ارتكب ما حرمه، ولو كان ذلك غير محرم في وقت ما كالخمر والربا وغيرهما، فأين المحذور؟.

قال القرطبي في تفسيره للآية (236) من سورة البقرة: «ولما نهىٰ رسول الله ﷺ عن التزوج لمعنىٰ الذوق وقضاء الشهوة، وأمر بالتزوج لطلب العصمة والتماس ثواب الله وقصد دوام الصحبة، وقع في نفوس المؤمنين أن من طلق قبل البناء قد واقع جزءا من هذا المكروه، فنزلت الآية رافعة للجناح في ذلك إذا كان أصل النكاح علىٰ المقصد الحسن»، انتهىٰ.

ومتىٰ ضرب للنكاح أجل لم يصح العقد، فإن أضمر الزوج التأجيل؛ فإن ذلك لا يؤثر في صحته عند الجمهور، وذهب الأوزاعي إلىٰ بطلانه، وإن كان الفاعل آثما، قالوا والتأجيل مبطل للعقد ولو كان لعشرات السنين، إلا أن يكون الأجل مما لا يدركه عمر الزوج عادة، وقد روىٰ ابن القاسم عن مالك فيمن تزوج امرأة علىٰ أن يأتيها نهارا، ولا يأتيها ليلا؛ أنه كره ذلك، وقال لا خير فيه، ثم اختلفوا إن وقع، فقال ابن القاسم يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، وقال ابن الجلاب يفسخ فيهما، ووجه ذلك أنه شرط في النكاح ضد مقتضاه، لأن مقتضاه تأبيد المواصلة، وانظر المسالك لابن العربي (5/ 511).

أما دليل تحريم نكاح المتعة علىٰ التأبيد فهو قول النبي ﷺ: «**إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلىٰ يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء؛ فليخل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا**»، رواه مسلم (1405) وأبو داود (2073) والنسائي وابن ماجة وغيرهم عن ربيع بن سبرة عن أبيه كما في بلوغ المرام، وقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في تفسيره: «وانفراد سبرة به في مثل ذلك اليوم - يقصد يوم فتح مكة - معمز في روايته»؛ لا يلتفت إليه، لما هو معلوم عند أهل الحق من أن خبر العدل يجب العمل به، وما أكثر ما ردت الأخبار بمثل هذا.

أما استدلال من استدل علىٰ أن جواز نكاح المتعة حكم قرآني دل عليه قوله تعالىٰ: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ ٢٤﴾ [النساء: 24] فمما لا يتجه وإن قال

به الجمهور، فإن السياق كله في النكاح الذي لم يختلف المسلمون في حله، وللسياق مدخل في بيان المجمل من النصوص كما قاله فحول الأصوليين، وقد استدل الشيعة علىٰ فضل آل البيت - وهم أهل فضل - بقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ﴿٣٣﴾﴾ [الأحزاب: 33]، مع سبهم زوجات النبي ﷺ، فعقوا أمهاتهم بنص القرآن، والحال أن السياق كله وارد في الحديث عنهن، ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئا.

ومما يدل علىٰ أن الآية ليست في نكاح المتعة المحرم؛ أن كثيرا من الأحاديث الواردة في المتعة جاءت بلفظ الترخيص والإذن، مما يعني أنه كان معلوم الحرمة عندهم، ولو كانت الآية دالة علىٰ ذلك؛ ما استقام التجويز تحت لفظ الترخيص.

فإن قلت: فتفسير من فسر الآية بذلك من السلف وعلىٰ رأسهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، وهو من نال دعاء نبينا محمد ﷺ بقوله: «**اللهم فقهه في الدين، وعلمه التأويل**»؛

فالجواب: أن تفسير سلفنا الصالح لكتاب الله يقدم علىٰ كلام غيرهم، وليس الخلاف في هذا، ثم إنهم لم يتفقوا علىٰ ذلك، وقول من اعتبر الآية دالة علىٰ ذلك الجواز يمكن أن يكون إدراجا منهم لفرد من أفراد العام تحته، كما أنه صالح من حيث إطلاق اللغة في وقت كان فيه جائزا، لكن السياق كما علمت يأباه، فإنه في النكاح المعهود عندهم، والنبي ﷺ أوتي القرآن ومثله معه، وكثيرة هي الأحكام التي شرعت بالسنة ونسخت أو أبقيت، وللمخالفين لما ذهب إليه ابن عباس في الآية قولان أحدهما أنها منسوخة، وقد نقل هذا عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب وقاله سعيد بن المسيب، والناسخ عند بعضهم آيات الطلاق والصداق والعدة والميراث، والقول الثاني أن معنىٰ الآية الطلاق قبل الدخول، قال ابن عبد البر في التمهيد (4/ 319): «فهذان القولان عليهما أهل العلم إلىٰ اليوم في جميع أمصار المسلمين مخالفين لابن عباس في ذلك»، أما أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما هو حبر الأمة؛ فمما لا ينازع فيه، ولكن هل يلزم من ذلك أن الحق معه في كل ما قال؟، هذا لا يقوله مستبرئ لدينه، وقد رجح ابن كثير غير قول ابن عباس في مدة حمل مريم بعيسىٰ عليه السلام، إذ كان حبر الأمة يرىٰ أنها وضعته بمجرد الحمل اعتمادا علىٰ فاء التعقيب في قوله تعالىٰ:

﴿فَحَمَلَتْهُ فَٱنتَبَذَتْ بِهِۦ مَكَانًا قَصِيًّا ﴿٢٢﴾ فَأَجَآءَهَا ٱلْمَخَاضُ ﴿٢٣﴾﴾ [مريم: 22 و23]، ومعتمد ابن كثير أن التعقيب في كل شيء بحسبه، ومثل ذلك قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في معنىٰ الحمإ المسنون الذي خلق منه آدم عَلَيْهِ السَّلَامُ، قال ابن كثير: «قال ابن عباس ومجاهد وقتادة: المراد بالصلصال هاهنا التراب اليابس»، والظاهر أنه كقوله تعالىٰ: ﴿خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِن صَلْصَٰلٍ كَٱلْفَخَّارِ ﴿١٤﴾ وَخَلَقَ ٱلْجَآنَّ مِن مَّارِجٍ مِّن نَّارٍ ﴿١٥﴾﴾ [الرحمن: 14و15]، وعن مجاهد الصلصال المنتن، وتفسير الآية بالآية أولىٰ»، انتهىٰ.

وقد رجح ابن العربي وبعده النووي أن النسخ اعترىٰ نكاح المتعة مرتين، وسواء علينا أقلنا إنه نسخ متكرر، أو ترخيص تكرر للضرورة، ولعله هو الذي يترجح؛ فإن تحريمه علىٰ التأبيد قد ثبت كما رأيت ابتداء من عام الفتح، وقد ورد أن النبي ﷺ رخص عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام، ثم نهىٰ عنها، رواه مسلم (1405) عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأوطاس كانت عام الفتح، وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن المتعة عام خيبر»، رواه الشيخان: (م/ 1407) وخيبر قبل أوطاس، وجاء في حديث ربيع بن سبرة أنه نهىٰ عنها في حجة الوداع، رواه أبو داود (2072)، ولو ثبت؛ فليس بين روايتيه في زمن التحريم تضارب، لأن ذلك من باب تكرير ذكر الحكم للبيان في مواضع مختلفة، وليس بالضرورة أنه كلما تكرر ذكر التحريم أن يسبقه تحليل، **فالصواب:** أن يقال إن نكاح المتعة روعي التدرج في منعه نهائيا، بإباحته للضرورة أكثر من مرة، ولم ينفرد بهذا الأمر، فإن تحريم الخمر قد تدرج في مراحل ثلاثة، ومثله الربا.

ولتكرر ما ظاهره من الأدلة التحريم والتحليل؛ ترىٰ بعض المحدثين إما أن لا يوردوا إلا أحاديث المنع كأبي داود رَحِمَهُ اللَّهُ، فإنه اكتفىٰ في الباب بذكر حديث ربيع بن سبرة، وإما أن يوردوا من هذا وهذا، ولكنهم يجزمون بالحكم كالبخاري فإنه ترجم علىٰ الأحاديث الأربعة التي أوردها بقوله: «باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيرا»، وصدر بحديث علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفي سنده ثلاثة من أهل البيت وهو حجة علىٰ الشيعة الذين شذوا بتجويزه، فإن عليا إمام أئمة آل البيت عندهم، وهو عندنا أيضا إمام وخليفة من الخلفاء الأربعة الراشدين الذين أمرنا أن نتبع سنتهم، وحديث علي لم يورد مالك غيره من

المرفوع تحت الترجمة في الموطإ (1140)، ولعله قصد ما قصده البخاري، وأورد أثر ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن خولة بنت حكيم دخت علىٰ عمر بن الخطاب فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فزعا يجر رداءه فقال: «هذه المتعة، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت»، والشيعة تفتري علىٰ عمر بأنه هو الذي حرم المتعة اعتمادا علىٰ بعض الظواهر، ومنها ما نسب لابن عباس من قوله: «يرحم الله عمر، ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها أمة محمد ولولا نهيه عنها ما احتاج إلىٰ الزنا إلا شقي»، وهو في مصنف عبد الرزاق، والقول بأن فلانا منع كذا لا يعني أنه هو المانع في الأصل، ومثال ذلك أن عمر بن الخطاب هو الذي كتب الله له أن يكون أول من أحيا إقامة صلاة التراويح جماعة في المسجد بعد أن كان رسول الله ﷺ قد سنها بقوله، وصلاها جماعة بالناس بعض الليالي، ثم تركها خشية الافتراض، والشيعة تفتري علىٰ الله تعالىٰ وتعتبرها بدعة وقد كذبوا، ومن ذلك ما جاء من أنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هو الذي وقت ذات عرق لأهل العراق، وهو في الصحيح، لكن ذلك لا يمنع أن يكون النبي ﷺ هو الذي وقتها، وقد سبق الحديث عن ذلك، ومنه قول علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رجم الزاني المحصن جلدتهما بكتاب الله، ورجمتهما بسنة رسول الله، فهذا لا يدل علىٰ أن ليس هناك ما يستدل به علىٰ حكم الرجم من القرآن كما عليه الجمهور القائلين بآية الرجم المنسوخة اللفظ الباقية الحكم، والنهي عن المتعة كان متأخرا كما سبق، فحصل فيه هذا أول الأمر.

وقد ذكر ابن حزم في المحلىٰ نفرا من الصحابة ومن تلاهم كانوا علىٰ جواز نكاح المتعة، وتعقبه الحافظ في الفتح (9/ 217) بما يحسن الوقوف عليه، ولا ضير في ثبوت ذلك عن بعضهم، وما هي بالمسألة الوحيدة التي اختلفوا فيها فيكون ذلك حجة علىٰ جوازها فكيف إذا اكتنفها ما علمت من الأسباب.

وحكم نكاح المتعة إن اطلع عليه أنه يفسخ قبل الدخول وبعده بغير طلاق، ويعاقب فيه الزوجان، لكن لا يبلغ بهما في العقاب الحد للشبهة، ويلحق الولد بأبيه، وعلىٰ المرأة العدة كاملة، ولا صداق لها إن كان الفسخ قبل الدخول، لأنه نكاح غير معتبر، وإن كان بعد الدخول وسمي لها؛ فلها ما سمي، وإلا فلها صداق المثل.

وبطلان هذا النكاح آت من ضرب الأجل، وإن كان بولي وشهود وصداق، وهو المشهور في المذهب، وقيل هو نكاح من غير ولي ولا شهود ولا صداق، **والصواب:** هو الأول، وإنما قيل بعدم الحد بناء علىٰ افتراض أنه مستوف لشروط النكاح، ولم يخالف إلا في ضرب الأجل، أما علىٰ التفسير الأول؛ فإنهما يحدان إذ لا فرق بينه وبين الزنا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

14- «ولا النكاح في العدة».

* الشرح *

العدة هي المدة التي وقتها الشارع للمطلقة أو المتوفى عنها بحيث يمتنع فيها النكاح، فرضها الله تعالىٰ لحفظ الأنساب، وتوسعة علىٰ الأزواج في مراجعة مطلقاتهم إن أرادوا إصلاحا متىٰ كان الطلاق رجعيا، وقد لا يكون للزوج خلالها سبيل علىٰ المرأة كالمعتدة من خلع في المذهب، وكالتي يطلقها القاضي إلا في حال العسر بالإنفاق وحالة الإيلاء، وقد ذكر المؤلف حرمة نكاح المرأة وقت العدة، والشارع قد منع التصريح لها بالخطبة في العدة فكيف بما هو أعظم منها، إلا إذا كان من يريد نكاحها زوجها الذي طلقها، ومتىٰ عقد علىٰ من كانت في العدة؛ فالعقد باطل، وإن دخل بها؛ فسخ النكاح وتأبد تحريمها في المذهب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴿٢٣٥﴾﴾ [البقرة: 235]، وهذا تحريم لخطبة المعتدة من وفاة، ومثلها سائر المعتدات، وحيث حرم الله تعالىٰ الخطبة كان تحريم العقد أولىٰ، وفوقهما حرمة الدخول والبناء، ومع ذلك لم يكتف في كتاب الله تعالىٰ بدلالة مفهوم الأولىٰ فيهما حتىٰ نص علىٰ تحريم العقد كما ترىٰ في الآية.

وعمدة المشهور في تأبيد تحريم من دخل بها في العدة ما رواه مالك (1127) عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فنكحت في عدتها، فضربها عمر بن الخطاب، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات وفرق بينهما، ثم قال: «أيما امرأة نكحت في عدتها؛ فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها؛ فرق بينهما...، وفي نهاية الأثر قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**ثم لا يجتمعان أبدا**»، وهو في مصنف عبد الرزاق

(10539)، قوله: الأسدية بين ابن عبد البر أنها التيمية)، وقد نقل الإجماع علىٰ هذا الحكم غير واحد، وهم يعنون الإجماع السكوتي، والخلاف في اعتباره متىٰ ثبت معلوم، وثمة رواية أخرىٰ عن الإمام ذكرها صاحب التفريع وهو الشيخ أبو القاسم بن الجلاب مضمونها أن من تزوج امرأة في عدة من طلاق أو وفاة فهو زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها، وهذا موافق لما رجع إليه عمر كما ذكره البيهقي، وهو قول علي وابن مسعود كما في المصنف، فلا يظهر أن ثمة إجماعا، والقاعدة التي يذكرونها في مثل هذا الأمر لا تطرد، مع أنها ليست دليلا، وهي قولهم: «من تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه».

قال الباجي في المنتقىٰ (3/ 317) موجها الرواية المشهورة: «ووجه الرواية الأولىٰ ما ثبت من قضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك، وقيامه به في الناس، فكانت قضاياه تسير وتنتشر، وتنتقل في الأمصار، ولم يعلم له مخالف، فثبت أنه إجماع،،،»، ثم قال الباجي: «قال القاضي أبو الحسن: إن مذهب مالك المشهور في ذلك ضعيف من جهة النظر».

❀ * * ❀

* قوله:

15- «ولا ما جر إلىٰ غرر في عقد أو صداق، ولا بما لا يجوز بيعه» .

*** الشرح ***

لا يصح النكاح إذا تضمن ما يترتب عليه غرر، وهو نوعان: غرر في العقد، وغرر في الصداق، فالأول: كالنكاح علىٰ الخيار، أعني خيار التروي، كأن يكون للزوج أو الزوجة أو لغيرهما من أحد العاقدين أو كليهما خيار مدتُه كذا، فهذا يفسخ قبل الدخول وجوبا، ويثبت بعده بالمسمىٰ، وإلا فبصداق المثل، والمعتمد أن خيار المجلس لا يضر، وقد يحتج علىٰ من قال بذلك أنهم لا يرون خيار المجلس في البيع، مع صحة الحديث فيه وعدم قبوله ما ذهبوا إليه من التأويل، فكيف يقال بجواز خيار المجلس في النكاح، ولم يرد فيه النص؟.

والثاني: ما يكون من غرر في الصداق، كأن يقال الصداق ما ينض من ربح التجارة الفلانية، أو ما في بطن هذه الشاة من نتاج، أو يكون علىٰ عبد آبق، أو بعير شارد، أو يتزوج امرأتين، ويفرض لهما مجتمعتين ولا يعلم ما ينوب كلا منهما، وهكذا إذا كان الصداق حراما كالخمر والخنزير؛ فإنه يفسخ قبل البناء، ولا شيء للزوجة، ويثبت بعده بصداق المثل.

فإن قيل: كيف لا يكون للزوجة نصف الصداق إذا فسخ النكاح قبل الدخول كما هو منصوص القرآن؟، **فالجواب:** أن القرآن إنما نص علىٰ ثبوت نصف المسمىٰ في النكاح الصحيح، لأنه هو المراد عند الإطلاق، فإذا لم يصح النكاح؛ لم يترتب عليه أثره، أما إذا كان قد سمىٰ لها محرما أو ما فيه غرر؛ فهو كما لو لم يسم لها شيئا، فإذا تم الفسخ قبل الدخول؛ فلا شيء لها، أما أن لها مهر المثل بالدخول؛ فلقول النبي ﷺ: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**»، رواه أصحاب السنن،

(د/ 2083) عن عائشة وقد تقدم، فأبطل النبي ﷺ النكاح من غير ولي، وجعل ما بعد الدخول مخالفا لما قبله في الصداق، وقوله ﷺ **فلها المهر بما استحل من فرجها**؛ بين فيه علة استحقاقها المهر، فإن كان قد سمي؛ فهو لها، وإن لم يكن قد سمي؛ فلها مهر المثل، فإن العرف محكم عند التنازع في مثل هذا الأمر، وقد جاء ذكر مهر مثل المرأة في حديث علقمة عند أصحاب السنن وصححه الترمذي (1145) قال: «أتي عبد الله يعني ابن مسعود في امرأة تزوجها رجل، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقا، ولم يكن دخل بها، فقال: أرىٰ لها مهر مثل نسائها ولها الميراث، وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي ﷺ قضىٰ في بروع ابنة واشق بمثل ما قضىٰ».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

16- «وما فسد من النكاح لصداقه؛ فسخ قبل البناء، فإن دخل بها؛ مضىٰ، وكان فيه صداق المثل».

* الشرح *

هذه قاعدة التعامل مع الأنكحة الفاسدة، فإنه لا يخلو أن يكون الخلل في الصداق، أو في العقد، فإن كان في الصداق فقد تقدم أنه يفسخ قبل البناء، ويكون بطلاق، وإن قبضت ما هو محرم ردته، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، وقال عما يفسد لخلل في العقد:

* * * *

* قوله:

17- «وما فسد من النكاح لعقده، وفسخ بعد البناء؛ ففيه المسمىٰ».

* الشرح *

وهذا كالنكاح بغير ولي، أو في العدة، أو حال الإحرام بحج أو عمرة، أو كان صريح الشغار، أو كان نكاح متعة، أو زوجت المرأة من غير رضاها، أو تزوج خامسة، أو محرما، فهذا يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق إن كان متفقا علىٰ فساده، وبطلاق إن كان مختلفا فيه، فإن كان قبل البناء فلا صداق للمرأة، وما كان بعده؛ فلها المسمىٰ إن كان الصداق مما يجوز، فإن سمي ما لا يجوز، أو لم يسم شيء؛ فلها صداق المثل.

* * * *

* قوله:

18- «وتقع به الحرمة، كما تقع بالنكاح الصحيح، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثا، ولا يحصن به الزوجان» .

*** الشرح ***

ما فسد من النكاح لعقده وكان متفقا علىٰ فساده وتم فيه البناء، أو حصلت بعض مقدماته كالقبلة والمباشرة فإنه يعتبر في التحريم بالمصاهرة، فلا يجوز للناكح أن يتزوج بنت المرأة ولا أمها، كما تحرم هي علىٰ آبائه وأبنائه، وليس قصد المؤلف أنها تحرم عليه، فإنه يجوز له أن يستأنف نكاحها ما لم يكن ثم مانع كأربع نسوة في عصمته، أو أختها، أو عمتها، أو كانت مما قيل بتأبيد تحريمها كالمنكوحة في العدة علىٰ ما تقدم، لكن مثل هذا النكاح لا تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، ولا يحصن به الزوجان، ولعل الجامع بين ثبوت التحريم به، وعدم ثبوت التحليل به أن الأصل حرمة الفروج فلزم الاحتياط، أما عدم ثبوت الإحصان به، فلأن دم المسلم محرم، ولأن الحد يدرأ بالشبهة، وقد يكون هذا أولىٰ من قول بعضهم إن الإحصان متوقف علىٰ صحة العقد، أما إن كان النكاح مختلفا في فساده فإن التحريم يقع بعقده علىٰ ما في مختصر خليل، وظاهر كلام المصنف عدم التفريق بينهما.

* * *

* قوله:

19- «وحرم الله سبحانه من النساء سبعا بالقرابة، وسبعا بالرضاع والصهر فقال عز وجل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ ﴿٢٣﴾﴾ [النساء: 23] فهؤلاء من القرابة، واللواتي من الرضاع والصهر قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴿٢٣﴾﴾ [النساء: 23] ، وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴿٢٢﴾﴾ [النساء: 22].

* الشرح *

ما ذكره هنا من المحرمات؛ يرجع إلىٰ أحد أركان النكاح، وهو المحَل، أعني خلو الزوجين من موانعه، ومن الموانع أن يكون بين من يريدان التزاوج علاقة محرمية، بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، ونحن إذا لم نقف علىٰ علة هذا التحريم، وما يترتب عليه من المفاسد؛ سمعنا وأطعنا، فإن علمنا من علل الأحكام شيئا لم نكن نعلمه، أو تبين لنا بعض الحكمة مما كنا نجهله؛ فلا ضير علينا إن التمسنا ذلك وذكرناه، فإن النفس مفطورة علىٰ السكون أكثر إلىٰ ما علل، وعلىٰ الاطمئنان إلىٰ ما تبيّنت لها الحكمة منه، وحسبك أن الملائكة الكرام وهم من هم في طاعة الله والإذعان له سألوه سبحانه عن الحكمة من جعل خليفة في الأرض، لكن المؤمن ينبغي له أن يجزم بأن ما حرم فيه مفسدة اطلع عليها أو لا، وقد قال سبحانه: ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِي ٱلْءَافَاقِ وَفِيٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ

أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ﴿٥٣﴾﴾ [فصلت: 53]، ومن الخير له أن يكتفي بالاتباع والامتثال، هذا يصطنعه أحيانا الصغير مع الكبير، والتلميذ مع الشيخ، فكيف بالمخلوق مع الخالق الذي قال بعد ما تقدم: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾، وقال: ﴿قُلْ أَنزَلَهُ ٱلَّذِى يَعْلَمُ ٱلسِّرَّ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ ۚ ﴿٦﴾﴾ [الفرقان: 6].

ومن المقاصد التي رمىٰ إليها الشرع من النكاح الاستجابة لصرف الغريزة الجنسية بالطريقة المقبولة المختلفة عما عليه الأمر عند الحيوان البهيم، ومنها ما يحصل للزوج والزوجة من سكون النفس واطمئنانها، وما ينشأ بينهما من المودة والرحمة، ومنها التوالد والتناسل، ومنها إنشاء صلات جديدة بين الناس، فإنه لولا النكاح الذي ينشأ عنه الصهر ما تجددت الأنساب، ولهذا امتن الله تعالىٰ بهما علينا في قوله: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا ﴿٥٤﴾﴾ [الفرقان: 54]، وهو وسيلة من وسائل التعارف كما قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ﴿١٣﴾﴾ [الحجرات: 13]، وهذه المقاصد منها ما لا يتحقق شيء منه بالتزوج بالمحارم، ومنها ما يتناقض معه، وقد صان الله تعالىٰ بما حرم من النساء بالنسب والمصاهرة والرضاع أن تغلب دواعي الشهوة والاستمتاع واللهو علىٰ ما تتقاضاه الفطرة السليمة والجبلة المستقيمة تجاه المحارم من التكريم والتعظيم والتجلة والاحترام.

قال الشيخ الطاهر بن عاشور في تفسيره (4/ 295): «واعلم بأن شريعة الإسلام قد نوهت ببيان القرابة القريبة، فغرست لها في النفوس وقارا ينزه عن شوائب الاستعمال في اللهو والرفث، إذ الزواج وإن كان غرضا صحيحا باعتبار غايته إلا أنه لا يفارق الخاطر الأول الباعث عليه، وهو خاطر اللهو والتلذذ»، انتهىٰ.

كما صان بذلك أن تختلط الأنساب ولا تحفظ، وانظر كيف يجتمع بهذا النكاح لو لم يحرم في الشخص الواحد أكثر من وصف، فيكون ابنا وزوجا في آن، أو أخا وزوجا، أو زوجا وابن أخ، أو زوجا وابن أخت، وهكذا.

والرضاع من امرأة يجعل الرضيع بمثابة الجزء منها، فمن رضع منها كان شبيها بأخيه الذي مر بالرحم الذي حواه، فلهذا جعل الله تعالىٰ الحرمة بالرضاع كالحرمة

بالنسب، لاجتماعهما في العلة.

والمصاهرة تجعل أم الزوجة بمثابة أم النسب في الاحترام والتقدير، وتجعل بنت الزوجة بمثابة البنت في النسب، وحليلة الابن بمثابة البنت، وزوجة الأب بمثابة الأم، وإن كان لا يصح إطلاق ذلك لفظا، مع ما في التحريم بالمصاهرة من تجنب ما يفسد العلاقات، ويثير الحفائظ والضغائن، ويجلب التحاسد وتضارب المصالح بسبب الاشتراك في الشخص الواحد بين المرأة وبنتها، والمرأة وأمها، وهكذا تحريم الجمع بين المرأة وأختها والمرأة وعمتها، والمرأة وخالتها.

ومن المضار في التزوج بالقرابة القريبة ما عرف بالتجربة أن التزوج بهن يأتي معه الولد ضاويا أي ضعيفا نحيفا، وقد روي في ذلك «لا تنكحوا القرابة فإن الولد يخلق ضاويا»، وهو ضعيف، وقال عمر بن الخطاب لآل السائب: «اغتربوا لا تضووا»، أي تزوجوا الغرائب لا تجيء أولادكم نحافا ضعافا، لكن من القرابة ما يجوز التزوج به، ومع ذلك يفضل عند بعضهم تركه، وقد أصبح مشترطا في توثيق النكاح معرفة فصيلة دم الراغبين في التزاوج، وغدا معلوما عند المشتغلين بالطب ما يكون عليه النسل من المضار إذا أنجب من أبوين لهما نوع من فصائل الدم، والشرع لا يرفض هذا إذا لم يصحبه ما ينقله إلىٰ المنع، ومما لا يقبل اشتراط شهادة البكارة في العقد حيث تتم بعد معاينة السوأة، فهذا مما يجزم بتحريمه، وهكذا ما تفعله من ذهبت بكارتهن من رتق الغشاء عند الأطباء قبيل الدخول بهن حتىٰ يوهمن المتزوج أنهن أبكار.

والمحرمات بالنسب سبع ذكرت في القرآن الكريم وهن:

1- الأم، وفي معناها الجدة لأم، ولأب وإن علت.

2- والبنت، ومثلها بنت الابن وإن سفلت.

3- والأخت الشقيقة، أو لأب، أو لأم.

4- والعمة، وعمة الأم، وعمة الأب.

5- والخالة، وخالة الأم، وخالة الأب.

6- وبنات الأخ الشقيق، أو لأب، أو لأم.

7- وبنات الأخت الشقيقة، أو لأب، او لأم.

فهؤلاء هن المحرمات بالنسب، وهن ستة أنواع أصول المرء، وفروعه، وحواشيه القريبة، وحواشيه البعيدة من جهة الأب، وحواشيه البعيدة من جهة الأم، وحواشيه البعيدة من جهة الإخوة والأخوات.

وقول المؤلف **وسبعا بالرضاع والصهر**؛ يعني أن الله تعالىٰ حرم في كتابه سبعا بالرضاع والصهر، أي المجموع من النوعين، وسيأتي ذكر المحرمات من الرضاع، فحرمت الأم من الرضاع، والأخوات منه، ومن الصهر أم المنكوحة متىٰ عقد عليها، وبنت المنكوحة إذا دخل بها، وزوجة الابن وإن سفل، وزوجة الأب وإن علا، وأخت الزوجة، لكنها ليست من المحارم الدائمة، بل المحرم جمعها مع أختها في عصمة واحدة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

20- «وحرم النبي ﷺ بالرضاع ما يحرم من النسب» .

*** الشرح ***

هذا الحديث في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أريد علىٰ ابنة حمزة، فقال: «**إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، وفي الصحيحين وسنن أبي داود (2055) من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: «**يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة**»، وقول ابن عباس أريد علىٰ ابنة حمزة؛ أي قيل له تزوجها، وفيه العناية بمعرفة صلة الرضاع، وقد ذكر في كتاب الله من المحرمات به اثنتان هما:

1- الأم، فتشمل المرضعة، ومن فوقها من أم وجدة.

2- والبنت وهي من أرضعتها زوجتك بلبنك، أو أرضعتها بنتك من نسب أو رضاع، ونبه الحديث علىٰ باقي المحرمات بالرضاع، وهن:

3- الأخت، وهي من أرضعتك أمها، أو وُلدت لفحلها، فإن جاءت من التي أرضعتك مع فحلها؛ فهي أخت شقيقة من الرضاع، وإن ولدت لأمك من الرضاع من غير ذلك الفحل؛ فهي أخت لأم من الرضاع، وإن ولدت لذلك الفحل من غير أمك من الرضاع؛ فهي أخت لأب من الرضاع.

4- والعمة وهي أخت من أرضعتك زوجته.

5- والخالة وهي أخت من أرضعتك.

6- وبنت الأخ، وهي بنت من أرضعتك أمه، وكذلك بنات من أرضعتهن امرأة أخيك من النسب بلبنه.

7- وبنت الأخت، هي من أرضعتها أختك من النسب، وكذلك بنت من أرضعتك أمها.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

21- «ونهىٰ أن تنكح المرأة علىٰ عمتها، أو خالتها».

*** الشرح ***

أصل هذا التحريم؛ المنع من الجمع بين الأختين المنصوص عليه في قوله تعالىٰ عطفا علىٰ تحريم الأمهات: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ ٢٣﴾ [النساء: 23]، وكما ألحقت السنّة الرضاع بالنسب في التحريم؛ جاء في السنة المنع من الجمع بين من ذكر في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها**»، رواه البخاري ومسلم وأبو داود (2066)، وقد جاء في بعض الروايات التنبيه علىٰ العلة بقوله: **فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم**، لكن لا يصح الزعم بأن العلة إذا انتفت في ظن بعضهم جاز هذا الجمع، ولا عبرة بالسابق من المرأتين الممنوع الجمع بينهما كما قد يتوهم، ولا تأثير لصغر إحدىٰ المرأتين أو كبرها في منع هذا الجمع.

ولذلك جاء بيان هذا في حديث أبي هريرة عند أبي داود (2065) قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا تنكح المرأة علىٰ عمتها، ولا العمة علىٰ بنت أخيها، ولا المرأة علىٰ خالتها، ولا الخالة علىٰ بنت أخيها، ولا تنكح الصغرىٰ علىٰ الكبرىٰ، ولا الكبرىٰ علىٰ الصغرىٰ**»، وقد قرر أهل العلم ضابطا للمنع من الجمع بين المرأتين، وهو أن كل امرأتين لو قدرت إحداهما رجلا امتنع زواجها بالأخرىٰ؛ فإنه يحرم الجمع بينهما، وقد رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك نحوه كما ذكره الباجي في المنتقىٰ (3/ 302).

* * *

* قوله:

22- «فمن نكح امرأة حرمت بالعقد دون أن تمس علىٰ آبائه، وأبنائه، وحرمت عليه أمهاتها، ولا تحرم عليه بناتها حتىٰ يدخل بالأم أو يتلذذ بها: بنكاح، أو ملك يمين، أو بشبهة من نكاح، أو ملك» .

* الشرح *

فصل هنا بعض ما أجمله فيما تقدم في المحرمات بالمصاهرة، وهو أن من عقد علىٰ امرأة ولو لم يمسها، حرمت علىٰ آبائه وأبنائه، وحرمت عليه أمهاتها، أما الآباء فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾، وأما الأبناء فلقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، وأما أمهات من عقد عليها؛ فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾، وإذا دخل بالمرأة، أو تلذذ بها، - قالوا ولو بمجرد النظر لغير الوجه والكفين - حرمت عليه بناتها لقوله تعالىٰ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾، وقيد ﴿فِي حُجُورِكُم﴾ خرج مخرج الغالب؛ فلم يعتبر جمهور العلماء مفهومه في تحريم بنت المنكوحة، بل هو عندهم من المفاهيم المهجورة، والتحريم بالنظر علىٰ ما تقدم لابن القاسم، والدخول بالمرأة يعرفه الناس من غير حاجة إلىٰ بيان، وهو كناية عن المباضعة كما هو شأن كتاب الله تعالىٰ في مثل هذا المقام، وهو معنىٰ الإفضاء في قوله ﷻ: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ﴾، والله تعالىٰ حيي كريم يكني، ومن اعتبر غير الجماع دخولا؛ فبالحمل عليه، ولأن الأصل في الفروج التحريم، وتحقيق معناه في اللغة هو الذي يعول عليه، وقد نصر القرطبي في تفسيره ما ذكره أهل المذهب من التوسع في معنىٰ الدخول بالمرأة فقال: «والدليل علىٰ أن بالنظر يقع التحريم؛ أن فيه نوع استمتاع، فجرىٰ مجرىٰ النكاح، إذ الأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ، وقد يحتمل أن يقال إنه نوع من الاجتماع والاستمتاع، وقد بالغ في ذلك الشعراء فقالوا:

ألـيس الليـــل يجمـــع أمَ عـــمرو وإيانـــا فـــذاك بنـــا تـــــدان؟

نعـــم وتـــرىٰ الهـــلال كـــما أراه ويعلـــوها النهـــار كمـــا عـــلاني

وقوله «**بنكاح أو ملك يمين أو بشبهة من نكاح، أو ملك**»، حرمة البنت علىٰ من نكح أمها تقدم ذكرها، أما الحرمة بملك اليمين؛ فكما إذا ملك امرأة وتلذذ بها؛ فإنه يحرم عليه نكاح بنتها، وأما شبهة النكاح؛ فمثالها أن يتزوج امرأة خامسة غير عالم بالحرمة؛ فإن بنتها تحرم عليه متىٰ دخل أو تلذذ، وإن كان النكاح باطلا مفسوخا، لكن اعتبرت شبهة النكاح في التحريم، ومن ذلك أن يتزوج من في العدة، أو يتزوج محرما غير عالم في الحالتين، ويدخل أو يتلذذ، ومثال شبهة الملك أن يشتري أمة ويتلذذ بها فتُستحق عليه، أو تُرد لبائعها بسبب عيب ظهر فيها، فروعيت شبهة ملك اليمين في التحريم أيضا احتياطا للفروج، لأن الأصل فيها التحريم، وقد فرق مالك رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ في موطئه بين الحرام كالزنا، فإنه لا يحرم الحلال، وبين النكاح الصحيح، والنكاح الذي فيه شبهة فإنه يترتب عليه التحريم، وسيأتي ذكر قوله في شرح كلام المصنف:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

23- «ولا يحرم بالزنا حلال».

* الشرح *

ما تقدم من التحريم بالمصاهرة؛ إنما يتم إذا كان النكاح صحيحا، أو فيه شبهة بعدم العلم بالتحريم لأنه يدرأ الحد، ويلحق فيه الولد بأبيه، أما إن كان ذلك زنا؛ فلا يحرم به شيء، كمن زنا بامرأة فلا تحرم عليه بنتها، ولا أمها، فإن الحرام لا يحرم الحلال، وهذه المسألة مما أخذ فيه المغاربة بقول الإمام في الموطإ مع أنه مخالف لما في المدونة التي يقدمونها علىٰ غيرها من الأمهات بما في ذلك الموطأ، وقد جاء فيه تحت ترجمة «نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها علىٰ وجه ما يكره»؛ قال مالك في الرجل يزني بالمرأة فيقام عليه الحد فيها: إنه ينكح ابنتها، وينكحها ابنه إن شاء، وذلك أنه أصابها حراما، وإنما الذي حرم الله ما أصيب بالحلال، أو علىٰ وجه الشبهة بالنكاح، قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، فلو أن رجلا نكح امرأة في عدتها نكاحا حلالا فأصابها؛ حرمت علىٰ ابنه أن يتزوجها، وذلك أن أباه نكحها علىٰ وجه الحلال لا يقام عليه فيه الحد، ويلحق به الولد الذي يولد فيه بأبيه،،،».

لكن جاء في المدونة (2/ 202) في جواب مالك علىٰ ما ذكر قال: «يفارقها ولا يقيم عليها، وهذا خلاف ما قال لنا مالك في موطئه، وأصحابه علىٰ ما في الموطإ، ليس بينهم فيه اختلاف، وهو الأمر عندهم»، انتهىٰ، وقد حمل معظم أهل المذهب المفارقة علىٰ الوجوب، ومشهور المذهب الجواز اعتمادًا علىٰ ما في الموطإ، فإن كل أصحاب مالك عليه عدا ابن القاسم، وقيل بالتحريم اعتمادا علىٰ ما ذكره ابن حبيب رواية عن مالك أنه رجع عنه وأفتىٰ بالتحريم إلىٰ أن مات، والقياس الأول، ولأن الله تعالىٰ إنما حرم أم المنكوحة وبنتها، والمقصود بالنكاح المشروع منه.

وقال الشيخ علي الصعيدي في حاشيته علىٰ شرح أبي الحسن (2/ 334): «فإن قلت:

كيف يكون الراجح ما في الموطإ، وهو عدم التحريم بالزنىٰ، مع رجوع الإمام عنه، مع أن المرجوع عنه لا ينسب إلىٰ قائله، فضلا عن كونه راجحا؟، فالجواب أن أصحابه أخذوا من قواعده أن المعتمد عدم التحريم، فصار عدم التحريم مذهبا لمالك، وإن كان قوله مخالفا له، ولا شك أن ما يستنبطه أصحاب الإمام من قواعده من المسائل ينسب إليه، وإن لم يقله، ولا تكلم به»، انتهىٰ.

قال كاتبه عفا الله عنه: لو اعتمد أصحاب مالك رحمهم الله هذا الذي اعتمدوه هنا في الموازنة بين الروايات؛ لحصل من الخير الشيء الكثير، ولو تكافأت أدلة الأقوال؛ لكان الأولىٰ بالتقديم الموطأ، وأسباب تقديم المدونة عليه عند الاختلاف معروفة، والتزام ذلك ليس متعينا لمن آتاه الله بصيرة في دينه، وممن كثر تنويهه بهذه المسألة ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ، فقد قال في أحكام القرآن (2/ 387): «عن مالك في ذلك روايتان، ودع من روىٰ، وما روىٰ !!، أقام مالك عمره كله يقرأ عليه الموطأ، ويقرئه، لم يختلف قوله فيه: إن الحرام لا يحرم الحلال، ولا شك في ذلك،،،».

❀ * * ❀

* قوله:

24- «وحرم الله سبحانه وطء الكوافر ممن ليس من أهل الكتاب بملك أو نكاح».

* الشرح *

دلّ علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ:﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾، فهذا عموم خص بآية المائدة عند الجمهور، وقد جرىٰ كتاب الله في مواضع علىٰ التفريق بين المشركين وأهل الكتاب، فبقي ما عدا الكتابيات علىٰ التحريم، ولقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: 10]، أما منع الاستمتاع بملك اليمين من غير أهل الكتاب؛ فإنه من باب الإلحاق إذ المعنىٰ واحد، وقد نَقَل الباجي في المنتقىٰ اتفاق الفقهاء عليه.

❋ * * ❋

* قوله:

25- «ويحل وطء الكتابيات بالملك، ويحل وطء حرائرهن بالنكاح».

*** الشرح ***

أما دليل حل النساء الكتابيات بالنكاح فقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: 5]، فإن المراد بالمحصنات هنا الحرائر يؤيده وصف الإيمان الذي قيد به نكاح الإماء عند فقد الطول وخوف العنت في قوله تعالىٰ:﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: 25]، أما حل وطء الكتابيات بملك اليمين فلعموم قول الله تعالىٰ: **أو ما ملكت أيمانكم»**، وهذا الحل هو من جملة ما خص الله تعالىٰ به المسلمين في علاقتهم بأهل الكتاب دون غيرهم من الكافرين، ومن ذلك حل ذبائحهم، ومنه الاتفاق علىٰ تقريرهم علىٰ دينهم، مع أخذ الجزية منهم، وممن ألحق بهم وهم المجوس، ويراد بذلك تمكينهم من الاطلاع علىٰ محاسن الإسلام لعلهم يسلمون، ولهذا كان سهم المؤلفة قلوبهم من جملة مصارف الزكاة، وهو دليل علىٰ أن الكفر وإن كان كله شرا فإن بعضه أخف من بعض.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

26- «ولا يحل وطء إمائهن بالنكاح لحر ولا لعبد».

*** الشرح ***

دلّ علىٰ ذلك ما تقدم من وصف المحصنات في سورة المائدة، ولعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: 221]، وهو مخصوص بآية المائدة عند الجمهور، وهكذا قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴿٢٥﴾﴾ [النساء: 25]، وجه الدلالة منه أن الله أباح تزوج الأمة في حال عدم الطول مع خوف العنت، وقيد ذلك بالأمة المؤمنة، فبقي من عدا المؤمنات علىٰ أصل المنع، أما شمول الآية للحر والعبد؛ فلأن أصل الخطاب عدم الفرق بينهما.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

27- «ولا تتزوج المرأة عبدها، ولا عبد ولدها، ولا الرجل أمته، ولا أمة ولده» .

* الشرح *

جاء في هذا آثار كثيرة أوردها سحنون في المدونة (2/ 188)، وثمة آثار عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مصنفي عبد الرزاق وابن أبي شيبة، وفيها التصريح بالحرمة، والهم برجم المرأة، ولأن تزوج المرأة عبدها يحصل بسببه تعارض بين ملكها رقبته، فهو مسخر لخدمتها، وطاعتها واجبة عليه، وهو من جملة مالها تبيعه وتهبه، ويجب عليها الإنفاق عليه، فكيف يجتمع ذلك مع كونه زوجا يجب عليه أن ينفق عليها، مع وجوب طاعتها له، فلهذا التعارض بين الحقوق؛ منع زواجها به.

ومن كانت له أَمَة؛ فإنه لا يجوز له أن يتزوجها، لما سبق من أن التزوج بالإماء مشروط بعدم الطول وعدم استطاعة تزوج الحرائر مع خوف العنت، وزيادة علىٰ هذا فإن مالك الأمة يباح له الاستمتاع بها من غير حاجة إلىٰ نكاح، وسببية ملك اليمين في الاستمتاع أقوىٰ من سببية الزواج، فما الحاجة إلىٰ ضم سبب أضعف إلىٰ ما هو أقوىٰ منه؟، فإذا أراد أن يتزوجها فليعتقها.

أما أن المرأة لا تتزوج مملوك ولدها، والأب لا يتزوج مملوكة ولده؛ فلما لهما من الشبهة في مال الولد، ولذلك لا يقطعان إذا سرقا ماله، فإذا فعلا فكأنما تزوج كل منهما أمته، وقد قال النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»رواه البيهقي عن جابر، وقال: «أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم»، رواه أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عمرو.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

28- «وله أن يتزوج أمة والده وأمة أمه».

* الشرح *

وهذا لأن الابن لا شبهة له في مال والديه، فإنه يقطع إذا سرق مالهما، وهل يشترط في تزوجه بأمة أمه وأمة أبيه خوف العنت كما هو الأمر في تزوجه أمة غيرهما؟، المذهب عدم اعتبار ذلك الشرط هنا، فإنهم لما عللوا المنع من تزوج الحر بالأمة بالتسبب في استرقاق الولد، لأنه تابع لأمه في الرق، وهي مملوكة للغير؛ وكان ابن الابن يعتق علىٰ جده جبرا؛ قالوا يجوز للولد أن يتزوج أَمَة أبيه وأَمَة أمِّه من غير خوف العنت، وعلة الخوف من استرقاق الولد مستنبطة، ومع ذلك علقوا عليها الحكم كما ترىٰ.

* * * *

* قوله:

29- «وله أن يتزوج بنت امرأة أبيه من رجل غيره».

*** الشرح ***

لا دليل علىٰ تحريم بنت امرأة الأب من رجل آخر علىٰ ابن ذلك الأب، إذ لا يمنع من ذلك نسب ولا مصاهرة ولا رضاع، سواء وُلدت تلك البنت قبل زواج أبيه بتلك المرأة أو بعد طلاقها منه، لكن في المسألة تفصيلا، فإن البنت إذا فطمت قبل الزواج؛ فالأمر واضح، أما إذا وقع النكاح عقدا ومخالطة وأمها ما زالت ترضعها؛ فإنها تحرم عليه، لأنها أخته بسبب لبن أبيه، وإذا طلقها أبوه ثم تزوجت برجل فأولدها بنتا، والحال أن لبنها قد انقطع قبل الوطء؛ فلا وجه للقول بالتحريم ولا بالكراهة، لكن أبا الحسن نقل في شرحه ثلاثة أقوال في هذين الفرعين، هي الجواز والمنع والكراهة، وقد علمت أن التحريم في الفرع الأول واضح، وأن الثاني لا وجه للقول بالتحريم فيه، إذ لا يتضح الفرق بين أن تكون بنت امرأة أبيه من رجل آخر، قد ولدت قبل زواج أبيه بها بالقيد السابق، أو بعد طلاقها منه وزواجها من رجل آخر متىٰ كان لبنها من أبيه قد انقطع.

* * *

* قوله:

30- «وتتزوج المرأة ابن زوجة أبيها من رجل غيره».

*** الشرح ***

وهذه عكس المسألة السابقة، فإن المرأة يجوز لها أن تتزوج ابن زوجة أبيها من رجل آخر، وما قيل هناك من القيود يقال هنا، فإن الأمر واضح إذا كان هذا الابن قد انقطع عن الرضاع قبل وطء أبيها هذه المرأة، أما إن حصل الوطء والابن يرضع؛ فإنه أخوها من الرضاع، لأن اللبن لأبيها، ومن الغريب أن يفرق أبو الحسن في شرحه بين المسألتين، فيعتبر في الأخيرة الانقطاع عن الرضاع قبل الدخول شرطا في الحل، ويجعله في الأولىٰ موضع خلاف كما سبق، فتدبر، ثم وجدت النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ ذلك علىٰ الوجه الصحيح حسب علمي.

* * *

* قوله:

31-«ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات».

* الشرح *

اختلف في التسوية بين الحر والعبد في عدد ما يجوز التزوج به من النساء، وحيث لم يأت نص يفرق بينهما فإن استصحاب العموم الذي في قوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ ﴿٣﴾﴾ [النساء: 3] هو المطلوب، ولحديث قيس بن الحارث قال: أسلمت وعندي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «**اختر منهن أربعا**»، رواه أبو داود (2241) وابن ماجة (1952)، وفي معناه حديث ابن عمر في غيلان الثقفي حيث أسلم وتحته عشر نسوة، رواه مالك (1238) عن ابن شهاب بلاغا، وهو في سنن الترمذي وابن ماجة (1953)، وقد تقدم دليل حل نساء أهل الكتاب للمسلمين وهم أحرار وعبيد.

وجواز تزوج العبد أربع حرائر أو إماء هو المشهور، وهو رواية أشهب عن مالك، وروىٰ ابن وهب عنه قصر الجواز علىٰ اثنتين قياسا علىٰ تنصيف الحد، وهو قول لعمر بن الخطاب، وعلي، ولهما مخالف من الصحابة كما في الروضة الندية (2/ 194)، وهذه الرواية هي التي نصرها ابن العربي في أحكام القرآن، لكنه نصر مقابلها في المسالك (5/ 514)، ووجه المشهور أن النكاح غير داخل في القياس علىٰ الحدود المنصوص علىٰ تنصيفها للأمة وللعبد إلحاقا بعدم الفارق، لأنه يسلك مسلك الملذات والتفكهات، والعبد والحر فيهما سواء عندهم، بخلاف الحدود والطلاق والإيلاء فليست من هذا القبيل، بل سلكوها في سلك العقوبات، قال القرطبي في تفسيره (5/ 23) منتصرا لغير المشهور: «وكل من قال حده نصف حد الحر، وطلاقه تطليقتان، وإيلاؤه شهران، ونحو ذلك من أحكامه؛ فغير بعيد أن يقال تناقض في قوله: «ينكح أربعا»، انتهىٰ، وقد علمت وجه الفرق.

* * * *

* قوله:

32- «وللعبد نكاح أربع إماء مسلمات، وللحر ذلك إن خشي العنت، ولم يجد للحرائر طولا» .

* الشرح *

هذه المسألة راجعة إلىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، فإنها دالة علىٰ منع التزوج بالإماء إلا إذا فقد الطول، وهو استطاعة تزوج الحرائر مع خوف العنت، أي الوقوع في الفاحشة، لأن في تزوج الحر بالأمة تشطر المسؤولية عليها، فهي من جهة زوجة، عليها للزوج حقوق، ورقبتها مملوكة لغيره، وفي حال ولادتها يصير ابنها رقيقا لمالكها، لأنه تابع لأمه في ذلك، فإن كانت كافرة؛ ازداد الأمر سوءا بانضمام الكفر إلىٰ الرق، ولذلك والله أعلم قصر الشارع جواز تزوج الحر علىٰ الأمة المسلمة بذينك القيدين، وكان ينبغي أن يستصحب عموم منع التزوج بالإماء إلا عند فقد الطول للتزوج بالحرائر مع خوف العنت، فيشمل الأحرار والعبيد، والظاهر أنه لما كان مال العبد لسيده؛ كان في حكم فاقد الطول رأسا، وتمكنه من الاستمتاع بملك اليمين كالحر مختلف فيه، وإن كان المذهب علىٰ مشروعيته، في حين أنه متىٰ تزوج؛ كان الطلاق بيده، لا بيد سيده، ثم إنه رقيق مساو لهن في الرق، فلم يشترط في زواجه بالإماء ما اشترط في الحر، فلعل هذا وجه جواز تزوجه بالإماء.

وقد علمت مما سبق أن منع الحر من التزوج بالإماء إلا بما تقدم من الشروط؛ مقيد بما إذا تزوج أمة من لا يعتق ولدها جبرا علىٰ المالك كأبيه وأمه وجده لا كأخيه، فالمراد من المنع علىٰ هذا أن لا يتسبب في رق ولده، لأنه تابع لأمه فيه، فيكون الولد مملوكا لمن هي له، وهذا يسلك في عدم تشجيع الإسلام علىٰ الاسترقاق، وإن كان قد أباحه، لأنه كان نظاما عالميا من باب المعاملة بالمِثل، مع فتحه أبوابًا كثيرة للتحرير.

❋ * * ❋

* قوله:

33- «وليعدل بين نسائه».

* الشرح *

العدل بين النساء واجب، وقد جعله الله سبحانه شرطا في إباحة التزوج بأكثر من واحدة، فقال الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴿٣﴾﴾ [النساء: 3]، أي فانكحوا واحدة، أو تمتعوا بأكثر من واحدة بملك اليمين، لأنه ليس فيه من الحقوق ما في الزواج، ولعل الاقتصار علىٰ أربع نسوة لكون ذلك هو ما يتيسر معه العدل، وإعفاف الزوجات، وقد يؤخذ من الاقتصار عليه أن للزوجة الحق في الوقاع كل أربع ليال، وهو الذي رجحه الشيخ علي الصعيدي فيقضىٰ لها به متىٰ اشتكت، كما يقضىٰ له إذا اشتكىٰ بما تطيقه، وفي هذا التحديد والقضاء بحث، وقد بين الله ﷻ عسر العدل الكامل في قوله: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ۚ ﴿١٢٩﴾﴾ [النساء: 129]، لكن هذا لا يدل علىٰ أن العدل المطلوب غير مستطاع، وإلا ما كان الناس مكلفين به، وإنما المراد ميل النفس، فلا ينبغي أن يجاري المرء ذلك فيترتب عليه من الآثار العملية ما لا يجوز، والمرء لا يكلف ما لا يملكه، فهذا هو الذي نفىٰ الله استطاعته، لكنه نهىٰ عن الاسترسال فيه، قال البغوي في تفسيره (1/ 607): «أي لن تستطيعوا أن تسووا بين النساء في الحب وميل القلب، ولو حرصتم علىٰ العدل، فلا تميلوا كل الميل في القسم والنفقة إلىٰ التي تحبونها، أي لا تتبعوا أفعالكم أهواءكم،،،»، انتهىٰ، وقد كان النبي ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، وروي عنه أنه قال: «**اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك**»، رواه أبو داود (2134) والترمذي عن عائشة رضي الله عنها، وفسره أبو داود بالقلب، وقال الترمذي: «يعني به الحب والمودة»، انتهىٰ، والقسم بفتح القاف وسكون السين، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط**»،

رواه أصحاب السنن (ت/ 1141)، وقد أخذ بعض من لا يرجون لله وقارا من المعاصرين القائلين علىٰ الله ما لا يعلمون من مجموع الآيتين؛ أن العدل غير مستطاع، ومن ثم قالوا كاذبين إن التعدد محرم لعدم إمكان العدل، وسمعت إحداهن تقول لقد منع النبي ﷺ عليا رضي الله عنه من التزوج علىٰ ابنته فاطمة، فصدقت في النقل، وكذبت في القصد والاستدلال.

ومما ينبغي أن يضعه المرء في الحسبان عند تزوج ما زاد علىٰ الثانية في بلادنا أنه لا يتيسر له القسم بين زوجاته إذا تزوج ماىٰ لم يحصل علىٰ موافقة الزوجة الأولىٰ التي اشترط القانون الجائر موافقتها كي يوثق النكاح، فإذا لم يخبرها فمن أين له أن يعدل؟، وإن عدل انكشف أمره لها، وفسدت علاقته بها، وقد تضيع حقوق المرأة الثانية في الميراث وكذا الأولاد حيث لا يسجلون، ومما يتعجب له أن بعض النساء يسهل عليهن أن يزني أزواجهن ولا يقبلن ان يتزوج عليهن.

واعلم أن من لم يعدل بين نسائه فهو عاص لله ورسوله فاسق لا تجوز شهادته، وفي صحة إمامته في المذهب خلاف، وحيث كان العدل بين النساء مجمعا عليه؛ فإن من جحد وجوبه فليس بمسلم.

وليصبر المرء المسلم علىٰ زوجته إذا كَبُرت وقلَّ أَرَبُهُ فيها، وقد قال رسول الله ﷺ: «إن الله يوصيكم بالنساء خيرا، إن الله يوصيكم بالنساء خيرا، فإنهن أمهاتكم وبناتكم وخالاتكم، إن الرجل من أهل الكتاب يتزوج المرأة وما يعلق يداها الخيط، فما يرغب واحد منهما عن صاحبه حتىٰ يموتا هرما»، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير عن المقدام بن معدي كرب، وهو في الصحيحة برقم (2871)، وعند ابن عساكر في تاريخ دمشق زيادة: قال أبو سلمة (يعني: سليمان بن سليم) أحد رواة الحديث: وحدثت بهذا الحديث العلاء بن سفيان الغساني، فقال: لقد بلغني أن من الفواحش التي حرم الله مما بطن، مما لم يتبين ذكرها في القرآن أن يتزوج الرجل المرأة، فإذا تقادم صحبتها، وطال عهدها، ونفضت ما في بطنها، طلقها من غير ريبة»، قوله: (وما يعلق يداها الخيط) كناية عن صغر سنها وفقرها، في النهاية: «قال الحربي: يقول من صغرها وقلة رفقها، فيصبر عليها حتىٰ يموتا هرما، والمراد حث أصحابه علىٰ الوصية بالنساء، والصبر عليهن، أي أن أهل الكتاب يفعلون ذلك بنسائهم».

قلت: أي الألباني: كان ذلك منهم حين كانوا علىٰ خلق وتدين ولو بدين مبدل، أما اليوم فهم يحرمون ما أحل الله من الطلاق، ويبيحون الزنىٰ بل واللواط علنا»!!، انتهىٰ.

قال كاتبه: ومع ذلك ما يزال هذا عند بعضهم وهم يمدحون به ويتمدحون، ومما يؤخذ من الحديث أن هذه الوصية ليست موجهة للأزواج فحسب، إذ المرء لا يجمع بين كون المرأة زوجة له وخالة مثلا، وهذا كما قال عليه الصلاة والسلام: «استوصوا بالنساء خيرا».

وعلىٰ رأس العدل بين النساء التسوية بينهن في القسم بحيث يبيت عند كل واحدة مقدار ما يبيت عند الأخرىٰ: يوما وليلة، فإن تراضين قسم يومين وليلتين لكل، فإن تباعدت مساكن الزوجات؛ قسم بينهن بحسب ما يمكن من الجمعة والشهر، ولا يدخل علىٰ المرأة في غير يومها إلا للحاجة، هكذا قالوا، لكن روىٰ أبو داود (2135) عن هشام بن عروة عن أبيه قال، قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «يا ابن أختي، كان رسول الله ﷺ لا يفضل بعضنا علىٰ بعض في القسم من مكثه عندنا، وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتىٰ يبلغ إلىٰ التي هو يومها فيبيت عندها،،،» الحديث، وقولها **من مكثه عندنا**، هو بيان للقسم، والمكث التلبث في المكان والإقامة فيه، وقولها **من غير مسيس**؛ تعني من غير جماع، ويحرم علىٰ الرجل أن يمتنع من قربان بعض نسائه ليوفر رغبته للأخرىٰ، ومن عظيم هديه ﷺ أنه بعد أن رفع الله إيجاب القسم عليه بين زوجاته بقوله﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ ﴿٥١﴾﴾ [الأحزاب: 51] استمر علىٰ العدل بينهن فيه، وكان يستأذنهن إذا كان في يوم المرأة منهن، كما قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، رواه البخاري (4789) وأبو داود (2136)، وينبغي أن يفرد المرء كل واحدة من زوجاته بدار فيها ما تحتاجه من المرافق، ويجوز برضاهن أن يجمعهن في منزل واحد مع توفر المرافق لكل منهن كالمطبخ ونحوه، ولا يجوز جمع الزوجتين في فراش واحد، ولو من غير جماع، ولو برضاهن، ويحرم قربان إحداهما بحضور الأخرىٰ بلا خلاف.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

34- «وعليه النفقة والسكنىٰ بقدر وجده».

* الشرح *

من حقوق الزوجة علىٰ زوجها نفقة الأكل والشرب واللباس والسكنىٰ بقدر حاله، فأما الزوجة التي في العصمة فوجوب الإنفاق عليها لا خلاف فيه، فإن طلقت فثمة تفصيل سيأتي ذكره في بابه، قال الله تعالىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ﴿٧﴾﴾ [الطلاق: 7]، وقال سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴿٦﴾﴾ [الطلاق: 6]، والوجد بضم الواو السعة والطاقة، فجعل المرجع فيما يجب من المسكن والنفقة؛ حال الزوج، وقد اعتبر حاله في غير النفقة كالمتعة، والمشهور مراعاة حالهما معا، فيجب عليه أن ينفق عليها إنفاق مثله علىٰ مثلها، لكنهم قالوا لا يجب التسوية في النفقة والكسوة بين الزوجات، بل يراعىٰ حال المرأة من غنىٰ وفقر، واحتجوا بقول الله تعالىٰ ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾، وقول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنها: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»، وهذا لا دليل فيه علىٰ عدم العدل بين الزوجات في النفقة، بل فيه دليل علىٰ أن النفقة لا تقدر بشيء ثابت معلوم، بل مردها إلىٰ العرف والاجتهاد، بخلاف قول الشافعي رحمه الله، وذلك هو الذي يتأتىٰ معه مراعاة حال الزوج، وفي عدم التسوية بين الزوجات من الفساد ما لا يخفىٰ، والشارع إنما طالب الزوج بالإنفاق بحسب وسعه، لا بحسب حال زوجته، فينبغي أن تتساوىٰ الزوجات فيما ينالهن من ذلك، وإلىٰ هذا ذهب ابن نافع رحمه الله كما حكاه زروق وابن ناجي عنه، وقيل إنها رواية أخرىٰ عن مالك، وذكرها ابن عبد البر في الكافي بصيغة التمريض، وهي أجدر أن يؤخذ بها من سابقتها.

* * * *

* قوله:

35- «ولا قسم في المبيت لأمته، ولا لأم ولده».

*** الشرح ***

لا حق للأمة في الوطء علىٰ مالكها، ولهذا لا يجب عليه القسم بين الإماء، ولا بينهن وبين الحرائر، فإن كانت الإماء زوجات منفردات أو مع حرائر؛ تعين القسم، ودليل ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وجه الدلالة منه؛ أنه سبحانه قرن الزواج بالواحدة - ولا قسم في حال الانفراد - بملك اليمين في حال خوف عدم العدل، فدل ذلك علىٰ أن الإماء لا قسم لهن، والمراد بأم الولد في كلام المصنف أمته إذا استولدها، وإنما نص عليها لأنها وإن كانت أمة؛ فهي داخلة فيما لا يجب عليه فيه القسم؛ إلا أنها لما كان تصرف مالكها فيها محدودا، إذ لا يجوز له بيعها، فربما ظُن لهذا أنها تلتحق بالزوجات في وجوب القسم لها، فنفىٰ ذلك.

واعلم أن بعض أهل العلم رأوا أنه متىٰ تزوج الأمة؛ فينبغي أن يقسم لها علىٰ النصف من قسم الحرة، لما رواه البيهقي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «من السنة أن للحرة يومين، وللأمة يوما»، وهذا جار علىٰ قاعدة التنصيف في كثير من المسائل التي قال بها العلماء بين الحر والعبد، والذي قام الدليل عليه من كتاب الله هو تنصيف الحد.

* * * *

* قوله:

36- «ولا نفقة للزوجة حتىٰ يدخل بها، أو يدعىٰ إلىٰ الدخول؛ وهي ممن يوطأ مثلها».

* الشرح *

يعني أن الزوجة إنما تجب نفقتها علىٰ الزوج بأحد أمرين، أولهما: أن يدخل بها، لا فرق بين مطيقة القربان وغيرها، متىٰ كان الزوج بالغا، وهما غير مشرفين علىٰ الموت !!، والدخول هنا إرخاء الستور، **وثانيهما:** أن يدعىٰ للدخول، ويراعىٰ هنا ما تقدم من الشرطين، بالإضافة إلىٰ كونها مطيقة للقربان، هنالك ينقطع إيجاب إنفاق أبيها عليها أو غيره من أوليائها، وينتقل الإيجاب إلىٰ زوجها، والذي نفاه هنا إنما هو الإيجاب، فمن تطوع بالإنفاق علىٰ زوجته قبل الدخول أو بعده، فذلك كرم وإحسان، وقد ربط بين وجوب الإنفاق علىٰ الزوجة، وبين التمكن من الاستمتاع بها، ومعنىٰ التمكن أنه إن دخل بها غير أنها لم تكن ممن يوطأ مثلها لمانع كالصغر، أو كانت ناشزا؛ فلا نفقة عليه، وهذا الربط فيه نظر، وقد احتجوا علىٰ عدم الانفاق قبل الدخول بعدم إنفاق النبي ﷺ علىٰ أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، ولا التزم نفقتها لما مضىٰ من الزمن بين العقد وبين الدخول، وكان الفارق بينهما نحو السنتين، وأنت تعلم أن الشرع ناط وجوب الإنفاق بوصف الزوجية، وذلك حاصل بالعقد، وقد قال رسول الله ﷺ في خطبته في حجة الوداع: «**ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف**»، رواه مسلم عن جابر في حديثه الطويل، وعن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال قلت: «يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه»؟، قال: «**أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**»، رواه أبو داود (2142) والنسائي وابن ماجة (1851)، **تقبح** تقول قبحك الله، والمرأة قبل الدخول زوجة بالإجماع، فمن علق الإيجاب بالدخول؛ فعليه الدليل، وقد

ذهب ابن عبد الحكم إلىٰ وجوب الإنفاق بالعقد، وقال به سحنون في اليتيمة كما في شرحي ابن ناجي وأبي الحسن، وقال ابن المنذر في الإجماع الفقرة (431): «أجمعوا علىٰ أن الرجل إذا تزوج المرأة فلم يدخل بها، فإن كان الحبس من قبلها؛ فلا ينفق عليها، وإن كان من قبله؛ فعليه النفقة» وهذا أعدل الأقوال، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

37- «ونكاح التفويض جائز، وهو أن يعقداه ولا يذكران صداقا، ثم لا يدخل بها حتىٰ يفرض لها، فإن فرض لها صداق المثل؛ لزمها، وإن كان أقل؛ فهي مخيرة، فإن كرهته؛ فرق بينهما، إلا أن يرضيها، أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها» .

* الشرح *

النكاح من غير التعرض لذكر الصداق؛ جائز، بخلاف الاتفاق علىٰ إسقاطه فإن النكاح معه باطل، فإذا وقع نكاح التفويض؛ لزم بيان الصداق بالتوافق، فإن لم يتوافقا.

وفرض الزوج لها صداق المثل؛ لزمها قبوله، فإن كان ما فرضه أقل من صداق المثل ولم يتيسر الإصلاح؛ خيرت المرأة، فإن قبلت وكان ما فرضه لها ربع دينار فأكثر؛ مضىٰ النكاح، وإن أبت فرق بينهما، ودليل صحة النكاح من غير ذكر الصداق قول الله تعالىٰ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 236]، أي أن المرأة إذا طلقت قبل المسيس، ولم يكن قد فرض لها؛ فلا شيء لها غير المتعة، ومن السنة حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: «**أترضىٰ أن أزوجك فلانة**»؟، قال: «نعم»، وقال للمرأة: «**أترضين أن أزوجك فلانا**»؟، قالت: «نعم»، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا، ولم يعطها شيئا، وكان ممن شهد الحديبية، له سهم بخيبر، فلما حضرته الوفاة؛ قال: «إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا، ولم أعطها شيئا، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر، فأخذت سهما فباعته بمائة ألف»، رواه أبو داود (2217)، ومثل هذا حديث معقل بن سنان الأشجعي في قضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق حيث توفي عنها زوجها ولم يفرض لها، وسيأتي ذكره في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله.

* * * *

* قوله:

38- «وإذا ارتد أحد الزوجين؛ انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل بغير طلاق».

* الشرح *

طروء اختلاف الدين علىٰ الزوجين لا يخرج عن حالات ثلاث: ردة أحدهما، أو إسلامهما معا، أو إسلام أحدهما، وهذا تحته قسمان، فإذا ارتد أحد الزوجين فسخ النكاح ساعة الارتداد، وهو يكون بكلمة مكفرة، وبإنكار معلوم من الدين بالضرورة، كأحد أركان الإسلام، وبفعل يلزم منه ذلك، كإلقاء المصحف في قذر عمدا، ومنها الانتقال إلىٰ دين غير الإسلام.

فأما ردة الزوجة فلقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾، [الممتحنة: 10]، والكوافر جمع كافرة، وهي مخصوصة بمن عدا الكتابية، والردة أشد من الكفر الأصلي، لأن الكافرة تقرر علىٰ دينها، ولا تقرر المرتدة علىٰ الردة بل تقتل، فأما ردة الزوج فلقول الله تعالىٰ: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، وهذه نزلت في النساء المسلمات اللاتي كن متزوجات بكفار وهاجرن، فأُمر المسلمون أن لا يرجعوهن إلي الكفار، قال القرطبي: «هذا أدل دليل علىٰ أن الذي أوجب فرقة المسلمة من زوجها؛ إسلامها لا هجرتها، وقال أبو حنيفة الذي فرق بينهما هو اختلاف الدارين، وإليه إشارة في مذهب مالك بل عبارة، والصحيح الأول، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾، فبين أن العلة عدم الحل بالإسلام، وليس باختلاف الدار، والله أعلم».

ولا رجعة للمرتد علىٰ زوجته السابقة، ولو عاد إلىٰ الإسلام في عدتها، فلم يلحقوه بالكافر يسلم وزوجته ما زالت في العدة، لأن الردة كفر مغلظ، وتكون بكلمة مكفرة، وبإنكار معلوم من الدين بالضرورة، كأحد أركان الإسلام، أو بفعل يلزم منه ذلك، كإلقاء المصحف في قذر عمدا، ومنها الانتقال إلىٰ دين غير الإسلام.

ولا حاجة هنا إلىٰ الطلاق، لأنهما مغلوبان علىٰ الفسخ لا خيار لهما فيه، وهذه رواية ابن أبي أويس وابن الماجشون، وقيل إن ذلك بطلاق بائن وهو المشهور، وهذا لا يتجه، إلا أن يكون المقصود أنها تطلق عليه، والاحتجاج بأن النكاح صحيح ثابت، فلا ينحل إلا بطلاق غير مقبول، فإن صحته قد طرأ عليها ما يبطلها، فصار كالعدم، ثم إن الطلاق من أحكام الشرع، وإذا قلنا إن الكافر مطالب بها؛ فليس معناه أنها معتبرة منه شرعا، بل ليكون ذلك من أسباب زيادة عذابه. وينبني علىٰ الخلاف في كونه طلاقا أولا؛ أنه علىٰ الأول إذا حصلت الردة قبل الدخول وقد سمي الصداق؛ كان لها نصفه، وإذا آب المرتد منهما وتزاوجا بعد ذلك؛ اعتد بتلك التطليقة من الثلاث التي تحرم بها عليه إلا بعد زوج، وعلىٰ الثاني لا يعتد بتلك التطليقة، ولا شيء لها إذا حصلت الردة قبل الدخول.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

39- «وإذا أسلم الكافران ثبتا علىٰ نكاحهما».

*** الشرح ***

نقل الإجماع علىٰ هذا ابن عبد البر، وقد دل علىٰ ذلك أنه أسلم كثير من الناس فقرروا علىٰ الأنكحة التي أسلموا عليها، وإنما يكون الأمر كذلك ما لم يكن في النكاح شيء لا يقره الشرع، كمن أسلم وفي عصمته أختان، أو كان متزوجا بامرأة أبيه، أو إحدىٰ محارمه، أو في عصمته أكثر من أربع نسوة، فالذي يقرران عليه ما يرجع إلىٰ العقد والصداق والولي والشهود.

* * *

* قوله:

40- «وإن أسلم أحدهما؛ فذلك فسخ بغير طلاق، فإن أسلمت هي؛ كان أحق بها إن أسلم في العدة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها؛ كانا زوجين، وإن تأخر ذلك؛ فقد بانت منه».

* الشرح *

إذا أسلم أحد الزوجين؛ فلا يخلو أن يكون الذي أسلم هو الرجل أو المرأة، فإن أسلم هو وكانت كتابية؛ استمر النكاح لجوازه ابتداء، فتكون الاستدامة أولىٰ، وإن كانت غير كتابية؛ فسخ النكاح بغير طلاق، ما لم تسلم بعده بالقرب، وحده أشهب بالعدة، وهو القياس، وإن أسلمت الزوجة، فإن أسلم الزوج قبل انقضاء عدتها؛ فهو أحق بها، لأن العدة مدة تربص، والزوج أحق بزوجته فيها، وإن لم يسلم حتىٰ انقضت عدتها؛ فسخ النكاح، وقد روىٰ البخاري عن ابن عباس قال: «كان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتىٰ تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، وإن جاء زوجها قبل أن تنكح ردت إليه»، انتهىٰ، وفي حديث ابن عباس أيضا عند أبي داود (2240) من طريق شيخيه محمد ابن عمرو والحسن بن علي وانظر(جه/ 2009) قال: «رد رسول الله ﷺ ابنته زينب علىٰ أبي العاصي بالنكاح الأول، ولم يحدث شيئا»، قال محمد بن عمرو في حديثه: بعد ست سنين، وقال الحسن بن علي: بعد سنتين، قال الألباني صحيح دون ذكر السنين، لكن قال الشوكاني في السيل الجرار (2/ 308) بعد أن حكم بصحة حديث ابن عباس من غير قيد، وذكر معارضه الضعيف وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته علىٰ أبي العاص بنكاح جديد، (جه/ 2010) قال: «لكن لا بد من تأويل حديث ابن عباس، لوقوع الإجماع علىٰ عدم جواز تقرير المسلمة تحت الكافر إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتىٰ انقضت عدتها،،، فقيل في تأويله إنه لم يكن نزل تحريم نكاح المسلمة علىٰ الكافر، وقيل غير ذلك،،،»، انتهىٰ.

❋ * * ❋

* قوله:

41- «وإذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع؛ فليختر أربعا، ويفارق باقيهن» .

* الشرح *

وهذا لأنه بإسلامه لزمه الاقتصار علىٰ العدد الجائز جمعه من النساء في العصمة، وهو أربع كغيره من المسلمين، فليس هذا مما يقرر عليه، وقد تقدم أمر النبي ﷺ لبعض من أسلم بمفارقة ما زاد علىٰ الأربعة، وقد ذكرته عند التعرض للعدد الذي يجوز للحر والعبد جمعه في العصمة من النساء.

* * * *

* قوله:

42- «ومن لاعن زوجته؛ لم تحل له أبدا، وكذلك الذي يتزوج المرأة في عدتها، ويطؤها في عدتها».

* الشرح *

سيأتي للمؤلف الكلام علىٰ اللعان وبيان سببه، وتعجل هنا ذكر حرمة الملاعنة تحريما دائما علىٰ من لاعنها، وقرن ذكرها بمن نكحت في العدة، أي عدة كانت، فإنها يتأبد تحريمها في المذهب، وظاهر كلامه أنها لا تحرم إلا إذا دخل بها، ومشهور المذهب التحريم ولو بالقبلة، متىٰ كان ذلك في العدة من غيره، وقد تقدم الكلام علىٰ ذلك وبيان متمسك أهل المذهب في القول بتأبيد لتحريم.

* * * *

* قوله:

43- «ولا نكاح لعبد ولا لأمة إلا أن يأذن السيد».

* الشرح *

أي يحرم علىٰ العبد والأمة النكاح من غير إذن سيدهما، لقول النبي ﷺ: «**أيما عبد؛ تزوج بغير إذن مواليه، أو أهله؛ فهو عاهر**»، رواه أحمد وأبو داود (2078) والترمذي (1111) وصححه عن جابر، وقوله «**فهو عاهر**»، العاهر الزاني، وقد يكون من قبيل التشبيه البليغ، وفيه دليل علىٰ عدم صحة النكاح، وقد نقل الاتفاق عليه ما لم يجزه السيد، غير أنه لا يحد للشبهة، ونظيره قوله ﷺ: «**أيما امرأة استعطرت، ثم خرجت، فمرت علىٰ قوم ليجدوا ريحها؛ فهي زانية، وكل عين زانية**»، رواه أحمد وأبو داود (4173) والترمذي وغيرهم عن أبي موسىٰ.

ويدل حديث جابر من باب أولىٰ علىٰ عدم صحة نكاح الأمة من غير إذن السيد، إذا تولىٰ تزويجها رجل، فإن زوجت نفسها فقد هتكت أكثر من نهي، وارتكبت أكثر من محظور، ومن جهة المعنىٰ؛ فإن تزوج المملوك بغير إذن مالكه؛ فيه إدخال نقص عليه في ملكه، لما يترتب في ذمة المملوك من المطالب تجاه زوجه، فإن حصل ذلك؛ فلهم فيه تفصيل، أما العبد؛ فنكاحه باطل، ويفسخ بطلاق بائن، إلا إذا أجازه السيد فإنه يصح، وقد فرق مالك بينه وبين نكاح التحليل في الموطإ (1142)، فإن لم يجزه السيد وفسخ قبل البناء؛ فلا شيء علىٰ العبد، وإن كان بعده؛ استرد السيد ما أخذته المرأة عدا أقل الصداق الذي هو حق الله.

قلت: وفي هذا القول نظر، إذ ما ذنب المرأة إن لم تكن عالمة أن لا تأخذ نصف صداقها وقد تم الدخول؟، فإن كانت عالمة بأن صحة زواجه موقوفة علىٰ إذن سيده فعلىٰ نفسها جنت براقش، أما الأمة؛ فإن وكلت رجلا يزوجها، فحكمها حكم العبد علىٰ المشهور، إن شاء السيد أمضاه، وإن شاء فسخه، وإن زوجت نفسها؛ كان النكاح باطلا، ولا يصح إجازة السيد له بحال، والفرق بينهما واضح، فإنه إذا بطل نكاح الحرة التي تزوج نفسها فأحرىٰ أن يبطل نكاح المملوكة.

* * * *

* قوله:

44- «ولا تعقد امرأة ولا عبد، ولا من علىٰ غير دين الإسلام نكاح امرأة».

* الشرح *

ذكر هنا بعض شروط الولي ببيان أضداد تلك الشروط، وهي الذكورية، فلا يصح أن تتولىٰ المرأة تزويج امرأة، وقد تقدم ذلك في مبحث الولي، وقد قيل إنها يجوز أن تكون وكيلة للزوج، فتتولىٰ جانبه في العقد وقيل لا يجوز، وهو في المدونة، والأول أقيس، ومنها الحرية، فلا يكون العبد وليا، ولو كانت المزوجة بنته أو أمه، والحق في ذلك لسيده، ووجه ذلك أنه لما كان كل من المرأة والعبد لا يجوز نكاحه لنفسه؛ فأحرىٰ أن لا يجوز نكاحه لغيره، ومنها الإسلام، فلا يزوج الكافر المسلمة، ولو كانت بنته أو أمه أو أخته، إذ لا ولاية لكافر علىٰ مسلم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١﴾ [النساء: 141]، أما المسلم؛ فله الولاية علىٰ الكافرة سواء زوجها لمسلم أو لكافر، وقيل لا يزوجها إذ لا ولاء بينهما، فإن لم يكن للكافرة ولي خاص زوجها أساقفتهم، فإن أبوا تزويجها ورفعت أمرها للحاكم جبرهم علىٰ ذلك لرفع الظلم، لكن لا يجبرهم علىٰ تزويجها من المسلم.

❋ * * ❋

* قوله:

45- «ولا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة ليحلها لمن طلقها ثلاثا، ولا يحلها ذلك».

* الشرح *

إذا تزوج الرجل المرأة ليحلها لزوجها الأول في زعمه؛ مع الاتفاق مع المرأة؛ سمي هذا نكاحَ التحليل، لأنه هو ما قصد منه، وهو من الكبائر لما ثبت فيه من اللعن، ولا تحل به المرأة، لأن الشرع إذا ذكر النكاح؛ فإنما يعني به ما كان منه مشروعا، ولا يدخل فيه المؤقت كما سبق، وإذا تواطأ عليه الزوج والزوجة فضلا عن دخول الزوج السابق لحقتهم جميعا اللعنة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»، رواه أحمد وأبو داود (2076) والترمذي (1119) والنسائي عن علي، وروىٰ البيهقي والحاكم عن عقبة بن عامر مرفوعا: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار؟، هو المُحِلُّ، فلعنَ الله المُحِلَّ، والمُحَلَّلَ له**»، وعدم ذكر الولي والشهود في الحديث لا يدل علىٰ عدم إثمهم، وإنما اقتصر علىٰ ذكر الزوجين؛ لشدة الأمر فيهما، والتيس هو الذكر من المعز إذا أتىٰ عليه حول، وأشار بقوله **المستعار** إلىٰ دناءة فعل المحلل، فهو حيوان بهيمي، فكما استعير الحيوان للنزو؛ استعير المحلل للتحليل المزعوم، وسماه محللا ومحلا بحسب زعمه، لا أن فعله يحل المرأة للأول، قال مالك (1142): والمحلل يفرق بينهما علىٰ كل حال إذا أريد بالنكاح التحليل.

❋ * * ❋

* قوله:

46- «ولا يجوز نكاح المحرم لنفسه، ولا يعقد نكاحا لغيره».

* الشرح *

تلبس المرء بالإحرام بحج أو عمرة؛ مانع له من أن يزوج نفسه، أو يزوج غيره من رجل أو امرأة بالولاية أو بالوكالة، لعموم قول رسول الله ﷺ: «**لا ينكح المحرم ولا ينكح، ولا يخطب**»، رواه مسلم (1409) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وفي الصحيح (م/ 1410) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم»، لكن روىٰ مسلم (1411) عن ميمونة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال، فترجح روايتها عند التعارض إذ صاحب القصة يقدم، وإلا فالقول أرجح من الفعل لما فيه من الاحتمالات، ومنها ما لرسول الله ﷺ في باب النكاح من الخصائص.

* * * *

* قوله:

47- «ولا يجوز نكاح المريض، ويفسخ، وإن بنىٰ بها؛ فلها الصداق في الثلث مبدأ، ولا ميراث لها».

* الشرح *

إذا مرض المرء مرضا مخوفا وأشرف علىٰ الموت، رجلا كان أو امرأة؛ لم يعتد بنكاحه، فإن لم يشرف، ولم تكن له حاجة إلىٰ النكاح للقيام بشؤونه؛ فلا يعتد بنكاحه أيضا علىٰ المشهور، أما الأول؛ فلأنه يحجر علىٰ ماله، وأما الثاني؛ فلاحتمال أن يكون إنما تزوج لإدخال وارث، فيكون مضارا لورثته، ومن قواعد الشرع؛ أن لا ضرر ولا ضرار، فهو سد للذريعة إلىٰ ما يكون قد قصده، ولتعلق حقوق غيره بماله، قال الغماري في مسالك الدلالة (ص/ 192): «انفرد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ عن سائر الأئمة بهذه المسألة، ولا دليل لها ولا مستند لها، والله أعلم»، انتهىٰ، قال كاتبه عفا الله عنه: الجزم بأنه ليس لمالك مستند فيه نظر، والظاهر أنه اعتمد في القول بهذا علىٰ ما يأتي في الفقرة اللاحقة من توريث عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعض النساء اللائ طلقهن أزواجهن في المرض، فإن من قال بعدم الاعتداد بأثر طلاق المريض في منع الميراث؛ يقول بعدم الاعتداد بنكاحه، لما فيه من إدخال وارث، وإنما قالوا في حالة الدخول إن لها صداق المثل في حدود الثلث من رأس المال، لتنزيلهم الصداق منزلة الوصية، وهي لا يتجاوز فيها الثلث، وإنما قالوا إنها لا ترثه معاملة له بنقيض قصده.

* * * *

* قوله:

48- «ولو طلق المريض امرأته؛ لزمه ذلك، وكان لها الميراث منه إن مات في مرضه ذلك»

* الشرح *

ما تقدم من عدم الاعتداد بنكاح المريض؛ يناسبه أن يقال بعدم نفوذ طلاقه في المرض المخوف أيضا، وحيث لم ينفذ؛ فإنها ترثه لاحتمال أن يكون مضارا لها، كما احتمل فيما سبق أن يكون مضارا للورثة، ويبدو أن معتمدهم في التفريق بين المتزوج والمطلق في المرض المخوف؛ أن الأصل في الفروج الحرمة، فنجزوا عليه الطلاق، ولم يرتبوا عليه أثره، وهو حرمان المرأة من الميراث إذا مات في المرض الذي طلقها فيه، وهو متجه في النظر، ومعتمد مالك ليس هذا النظر فحسب.

فقد روىٰ في موطئه (1200) عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: وكان أعلمهم بذلك، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف؛ أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد قضاء عدتها، وهو في مصنف عبد الرزاق (12191)، كما روىٰ عن الأعرج أن عثمان بن عفان ورث نساء ابن مكمل منه، وكان طلقهن وهو مريض»، وقد جود هذه الرواية عبد الرزاق في مصنفه (12196)، قال ابن عبد البر في الاستذكار في باب طلاق المريض بعد ذكره من ذهب من الصحابة إلىٰ توريث المطلقة في المرض ولو مبتوتة، وهم عمر وعلي وعائشة: «ولا أعلم لهم مخالفا إلا عبد الله بن الزبير»، فهذا يبين لك مستند مالك في القول بعدم صحة نكاح المريض مرضا مخوفا.

وروىٰ أحمد في المسند عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «اختر منهن أربعا»، فلما كان في عهد عمر طلق نساءه، وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر، فقال: إني لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع

بموتك، فقذفه في نفسك، ولعلك أن لا تمكث إلا قليلا، وايم الله لتراجعن نساءك، ولترجعن في مالك، أو لأورثهن منك، ولآمرن بقبرك فيرجم كما رجم قبر أبي رغال»، وهذه كانت عادة جاهلية يمنعون المرأة من الميراث، فأبطلها الإسلام، ولكن بقي عليها كثير من المسلمين، فيحتالون ليمنعو المرأة ميراثها بالبيع الصوري للذكور تارة، وبالإهداء للذكور تارة أخرىٰ، وكثيرا ما يستأثر الذكور بالمال إذا لم يحصل شيء من ذلك، أو يقاطعون أخواتهم إذا أخذن حقهن.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

49- «ومن طلق امرأته ثلاثا؛ لم تحل له بملك، ولا نكاح، حتىٰ تنكح زوجا غيره» .

* الشرح *

الطلاق في اللغة الإرسال، وفي الشرع حل العصمة التي بين الزوجين، وحده ابن عرفة بقوله: «صفة حكمية ترفع حليةَ متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررُها مرتين للحر، ومرة لذي رق؛ حرمتَها عليه قبل زوج»، انتهىٰ، والذي يحل العصمة هو الزوج ووكيله، والقاضي عند الحاجة، وجماعة المسلمين عند فقد السلطان، والمملكة، والمخيرة كما سيأتي، والذي يحصل الآن من توثيق الطلاق بصدور الحكم؛ لا يعني أنه لا يقع حتىٰ يصدر الحكم، متىٰ طلق الزوج قبل ذلك، وإن كان المطلوب أن لا تتزوج المرأة حتىٰ تنقضي عدتها بعد صدور القرار، لما يترتب علىٰ مخالفة هذا من المفاسد والمنازعات.

وللطلاق أربعة أركان هي ما أشار إليه خليل بقوله: «أهل وقصد ومحل ولفظ»، فالمراد بالأهل الموقع للطلاق، وهو المسلم المكلف، والمحل هو العصمة المملوكة قبل الطلاق تحقيقا، بأن يطلق من عقد عليها قبل الدخول أو بعده، أو تقديرا، وهي العصمة المقدرة قبل العقد، فإن المذهب نفاذ طلاق المرأة قبل الزواج متىٰ علق علىٰ الزواج، كأن يقول لامرأة عند خطبتها أنت طالق، لأن مراده إن تزوجتك، وهذا ليس بشيء، لأنها عصمة لما تُملك بعد، ولأن الله تعالىٰ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49]، وقد جاء في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا عند أبي داود (2190) من طرق؛ ما ينفي وقوع الطلاق قبل النكاح، منها قوله ﷺ: «**لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك**»، والثالث القصد إلىٰ اللفظ، متىٰ كان صريحا، أو كناية ظاهرة، وهكذا قصد حل العصمة بالكناية الخفية، فمن أراد أن يتكلم

بغير لفظ الطلاق، فتكلم به فليس بمطلق، ومثله من أكره علىٰ الطلاق علىٰ غالب الروايات، وقيد بعضهم عدم الوقوع؛ بترك التورية من العالم بها، وقيل يقع عليه الطلاق، والأول أقوىٰ، ويدخل في هذا؛ الذي لقن لفظ الطلاق من غير علم بمعناه كمن لا يعرف العربية، والثالث الصيغة، وتنقسم إلىٰ صريح، وهو ما فيه مادة الطلاق، ولا تفتقر إلىٰ نية، بل يكفي القصد إلىٰ اللفظ كما مر، وكناية وهي قسمان: ظاهرة وخفية، والأخيرة كل لفظ أراد به الطلاق كاذهبي وانصرفي وكلي واشربي !!، فهذه مفتقرة إلىٰ النية دون الظاهرة، وقد قالوا إن اعتبار الكناية الخفية تطليقا؛ مبني علىٰ جواز قلب اللغة، وعدم اعتبارها تطليقا؛ مبني علىٰ عدم جواز قلب اللغة، وقد ذكره شارحو مراقي السعود وغيرهم، ولا أرىٰ هذا يتجه حتىٰ علىٰ القول بجواز قلبها، لأن اعتبار ذلك؛ متوقف علىٰ اصطلاح الناس علىٰ أن هذه ألفاظ للطلاق، فتصير من الحقائق العرفية، أما قلب الشخص وحده للفظ، واستعماله في غير معناه، كأن يقول لها كلي ويقصد الطلاق؛ فهو طلاق بالنية من غير لفظ، والطلاق بمجرد القصد غير معتبر، وقد قيل في المذهب إن الطلاق يقع بالعزم عليه.

قال ابن عبد البر في الاستذكار (6/ 24): «قال مالك: كل من أراد الطلاق بأي لفظة كان لزمه الطلاق حتىٰ بقوله كلي واشربي وقومي واقعدي، ونحو هذا، ولم يتابع مالك علىٰ ذلك إلا أصحابه، والأصل أن العصمة المتيقنة لا تزول إلا بيقين من نية، أو قصد، وإجماع علىٰ مراد الله من ذلك».

وهذا الذي نقله ابن عبد البر عن الإمام من وقوع الطلاق من غير فرق بين لفظ وآخر متىٰ قصده الزوج قال عنه ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (32/ 302): «وأيضا فإن الطلاق لم يجعل الشارع له لفظا معينا، بل إذا وقع الطلاق بأي لفظ يحتمله وقع عند الصحابة والسلف وعامة العلماء لم ينازع في ذلك إلا بعض متأخري الشيعة والظاهرية، ولا يعرف في ذلك خلاف عن السلف، فإذا قال: فارقتك أو سرحتك أو سيبتك، ونوىٰ به الطلاق وقع وكذلك سائر الكنايات»، انتهىٰ، لكن الفرق واضح بين هذا الذي قاله ابن تيمية، فإنه مقيد بما يحتمله اللفظ، والذي قاله الإمام كما سبق.

وربنا الذي شرع النكاح لمصالح عباده، ومنها إنشاء صلات جديدة بين الناس

بالزواج، لكونه هو الذي تجدد به الأنساب؛ شرع لهم الطلاق لفك تلك الرابطة؛ لحكمة له في ذلك، فقد يحصل بين الزوجين من عدم الملاءمة بنفرة الطبع، أو بالمضارة من الزوج، أو بنشوز الزوجة مع تعذر الإصلاح، أو بظهور فساد ما في أحدهما لم يكن معلوما، أو لغير ذلك مما لا يتحقق معه مقصد الشرع من النكاح، من العفة بتحصين الفرج، وغض البصر، والسكن والمودة والرحمة، فالطلاق في الأصل؛ علاج متىٰ لم يتمكن من العلاج بغيره، فإذا بلغ الأمر هذا المبلغ؛ فليذهب كل منهما لحال سبيله، قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 130]، وقد حض الله ﷻ الأزواج علىٰ معاشرة النساء بالمعروف والصبر علىٰ ما قد يكونون عليه من الكراهة لهن، فقال الله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾﴾ [النساء: 19]، قال ابن عباس: «هو أن يعطف عليها، فيرزق منها ولدا»، وقد روىٰ مسلم (1469) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها غيره**»، وقوله **لا يفرك** كفرح في الضبط أي لا يبغض، فهو حض علىٰ حسن الصحبة والعشرة، وأمرهم بتقوىٰ الله فيهن، ونهىٰ عن مضارتهن، ونهىٰ المرأة أن تسأل زوجها طلاقها من غير داع كما في قوله ﷺ: «**أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس؛ فحرام عليها رائحة الجنة**»، رواه أبو داود (2226) والترمذي (1187) وحسنه، وابن ماجة وغيرهما عن ثوبان، وشدد النبي ﷺ في مخالعة المرأة زوجها بقوله: «**المختلعات هن المنافقات**»، وهو في سنن الترمذي (1186) عن ثوبان أيضا، وضعفه، وصححه الألباني، لكن لا ريب أن الخلع مع الحاجة إليه؛ مشروع كما دل عليه كتاب الله، ونهىٰ الشرع عن الطلاق في الحيض وفي الطهر الذي مست المرأة فيه، نعم، إن ساءَ خلق المرأة، ولم يتيسر إصلاحه فالطلاق متعين، وقد قال رسول الله ﷺ: « ثلاثة يدعون فلا يستجاب لهم: رجل كانت تحته امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له علىٰ رجل مال فلم يشهد عليه، ورجل آتىٰ سفيها ماله، وقد قال الله ﷻ: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم)»، رواه الحاكم في المستدرك علىٰ الصحيحين برقم (3181)، وهو في الصحيحة برقم (1805).

فمن نظر في هذه النصوص وغيرها مما لا يتسع المقام لذكره؛ ظهر له جليا أن أصل الطلاق من غير حاجة إليه الكراهة، وقد رُوي أن النبي ﷺ قال: «**أبغض الحلال إلىٰ الله الطلاق**»، وهو في سنن أبي داود،ومما يدل علىٰ أن أصل الطلاق الكراهة فرح الشيطان بمن يفرق بين الرجل وبين امرأته من سراياه التي يبعثها ويدنيه منه كما هو في صحيح مسلم، قال مالك: «لقد أدركت من له امرأة ما له بها من حاجة، ويمنعه الحياء والتكرم أن يفارقها لئلا يطلع غيره منها علىٰ ما اطلع» !، قال سحنون أراه يزيد بن عبد الله بن هرمز، وهو في النوادر (4/ 388)، كما أوجب علىٰ الزوجة طاعة زوجها في المعروف، وقدم طاعته علىٰ طاعة والديها، حتىٰ قال رسول الله ﷺ: «**لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد؛ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها**»، رواه الترمذي (1159) عن أبي هريرة وحسنه.

أما عن شرح كلام المصنف رَحِمَهُ اللَّهُ، فإن المسلمين قد أجمعوا علىٰ أن من طلق امرأته ثلاث تطليقات تخللتها رجعة في غير حيض ولا نفاس؛ حرمت عليه حتىٰ تنكح زوجا غيره، قال الله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ﴿٢٣٠﴾﴾ [البقرة: 230]، والمراد بالنكاح الوطء، قال ابن العربي: «إذا احتمل اللفظ في القرآن معنيين، فأثبتت السنة أن المراد أحدهما؛ فلا يقال إن القرآن اقتضىٰ أحدهما، وزادت السنة الثاني، وإنما يقال إن السنة أثبتت المراد منهما، والعدول عن هذا جهل بالدليل، أو مراغمة وعناد في التأويل»، انتهىٰ، وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلىٰ رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هدبة الثوب، فتبسم رسول الله ﷺ، وقال: «**أتريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟، لا، حتىٰ تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك**»، رواه الشيخان (خ/ 5265)، وأصحاب السنن الأربعة، وأرادت بقولها هدبة الثوب - بضم الهاء وسكون الدال - أنه رخو مثل طرف الثوب لا يغني عنها شيئا كذا في النهاية، والهدبة في الأصل الشعرة النابتة في شفر العين، والعسيلة تصغير عسلة، وهي العسل، يذكر ويؤنث، وقال في النهاية: شبه لذة الجماع بذوق العسل، فاستعار لها ذوقا، وإنما أنث؛ لأنه أراد قطعة من العسل،،،».

وقد كان أهل الجاهلية لا حد عندهم في الطلاق، يتعسفون فيه كما يشاءون، فيلحق المرأة أذىٰ شديد، فجاء هذا الحكم وهو تحديد عدد الطلقات التي يملك معها المطلق العصمة إصلاحا لهذا الوضع، وإنما كانت المهلة اثنتين؛ لأنه بعد الطلاق الأول يذوق الطرفان ألم البعاد، ووحشة الفراق، ولا حليم إلا ذو عثرة، فإذا تراجعا كانت صلة جديدة مسبوقة بتجربة، ولا حكيم إلا ذو تجربة، فإن حصل ما ترتب عليه الطلاق ثانية؛ ترسخت التجربة واستحكم السبر، فإن تراجعا كانا أقدر علىٰ الصمود للعوارض، فإذا حصل بعد هذا طلاق؛ فقد تبين بهذا التكرار أن هذه الرابطة حَرِيَّةٌ بِالفَكِ، لأن مالكها وحده، أو هو وزوجه لم ينزلاها منزلتها، وهي كونها ميثاقا غليظا، فهو رُبَّانٌ لا قدرة له علىٰ القيادة، فلتنتزع منه، وهكذا المرأة إن كانت السبب المحرك المستفز لمشاعر الزوج، ولذلك اشترط في الطلاق الثلاث أن لا تعود تلك الرابطة حتىٰ يتخللها نكاح من آخر ودخول، من غير تواطؤ علىٰ التحليل كما سبق، وفي اشتراط ذلك ترهيب للزوج الذي يتعلق بالمرأة، وكذلك الزوجة، فمتىٰ علما أن الطلاق الثلاث لا رجعة بعده إلا بعد زوج؛ احتاطا، فإن فعلا ركبهما من الألم ما لا يخفىٰ، علىٰ أنهما لا يدريان أيتراجعان أو لا؟.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

50- «وطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة، ويلزمه إن وقع».

*** الشرح ***

بعد أن ذكر المؤلف الطلاق المشروع؛ ذكر هنا استعجال الزوج فيه، بحيث يجمع منه أكثر من طلقة في كلمة، أو من غير تخلل رجعة، ومثل ذلك أن يطلق بعض تطليقة، أو يطلق عضوا من المرأة، فهذا من الطلاق المبتدع، والطلاق الذي دل عليه كتاب الله تعالىٰ هو أن يطلق ويراجع، ثم يطلق ويراجع، ثم يطلق، فتحرم عليه بالطلقة الثالثة إلا بعد زوج، هذا هو الذي يدل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍ﴾، فبين الطلاق المشروع الذي يترتب عليه التحريم كما هو واضح، ومن قال إن ذلك مجرد فسحة للناس، فمن ضيق علىٰ نفسه منهم لزمه؛ لم يقبل منه من غير دليل، ومن ذلك أن الله تعالىٰ لما ذكر الطلاق قال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنۡ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗاۚ ٢٢٨﴾ [البقرة: 228]، واعتبار الطلاق علىٰ غير ما تقدم؛ يلغي أن يكون الزوج أحق بزوجته في العدة، ومثله قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ ٢٣١﴾ [البقرة: 231]، وقوله جلت قدرته: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ ٢﴾ [الطلاق: 2]، أي إذا طلقتموهن، وقاربن نهاية عدتهن، وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١﴾ [الطلاق: 1]، قال البغوي في تفسيره: «يوقع في قلب الزوج مراجعتها بعد الطلقة والطلقتين»، وهذا لا يتأتىٰ مع اعتبار الطلاق الثلاث المجموع محرما، ولعل هذا المعنىٰ المأخوذ من كلام الله في عدة مواضع والمدلول عليه بقوله تعالىٰ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، هو المقصود من حديث محمود بن لبيد الذي فيه أن النبي ﷺ أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات فقام غضبان، فقال: «**أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم**»، رواه النسائي بإسناد صحيح، قاله في الروضة الندية، وقد دل علىٰ هذا أيضا ما

جرىٰ عليه الأمر في حياة النبي ﷺ، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان الطلاق علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم»، رواه مسلم (1472)، فقوله **كان طلاق الثلاث واحدة**؛ قيل معناه كان يجعل واحدة، فلا يعتبر باتا، وقيل كان الناس إنما يطلقون واحدة إلىٰ عهد عمر، فصاروا يطلقون ثلاثا مجموعة، والأول أقوىٰ، يؤيده لفظ **تجعل** في رواية مسلم الأخرىٰ، التي فيها قول ابن الصهباء لابن عباس: «أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وثلاثا من إمارة عمر؟، فقال ابن عباس: نعم»، وهذا يدل علىٰ أن الجاعل ليس المطلق، بل المفتي كما هو واضح، وقوله **استعجلوا** وفي رواية **تتايعوا** يعني تعجلوا فراق زوجاتهم بهذا الذي أكثروا منه بعد أن كانوا في فسحة يطلقون ويراجعون، والتتايع في الشيء الإسراع إليه، و**الأناة** المهلة، وقوله **فلو أمضيناه عليهم**، يعني اعتبرناه مانعا من الرجعة، وهذا يؤكد أن الثلاث كانت موجودة علىٰ عهد رسول الله ﷺ، وكانت لا تمضىٰ، ثم أمضاها عمر رضي الله عنه، ووافقه الصحابة، وإلا ما صح أن يقول عمر هذا القول، ولو لم تثبت مخالفة واحد من الصحابة لعمر علىٰ ذلك؛ فليس إلا لأنه اجتهد في تأديب رعيته وزجرهم عما تتايعوا فيه، فلا يكون دالا علىٰ أنه حكم شرعي دائم، لأنه حكم حاكم، ولا ينطبق عليه لهذا السبب أنه إجماع سكوتي، فكيف إذا ثبتت مخالفة بعض الصحابة له كابن عباس وغيره؟، والكلام من الفريقين كثير، وما من دليل لواحد منهما إلا وفيه مطعن بتضعيفه، أو تشكيك في دلالته، أو ذكر معارض له، وقد بلغ أن طعن في ثبوت حديث ابن عباس، حيث ضعفه ابن عبد البر، لكن الباجي أقر بثبوته، ومع ذلك أوله، غير أن الحديث بظاهره بل بنصه مع ذلك يظل دليلا أقوىٰ من أي دليل آخر، أو تأويل، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل.

وبناء علىٰ اعتبار صحة جمع أكثر من طلقة، فإن أوقع ذلك دفعة واحدة، كأن يقول: أنت طالق مرتين، أو أنت طالق ثلاثا، أو كرر الطلاق كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق،

أنت طالق، أو نسق الطلاق كأن يقول: أنت طالق، وطالق، وطالق، أو أتبع الطلاق من غير تخلل رجعة، فحالة الجمع واضحة، وحالة العطف تحمل علىٰ الأصل من المغايرة، فيعتبر العدد، وحالة التكرير من غير عطف ينظر فيها إلىٰ القصد، فإن كان قصده التوكيد؛ فهي واحدة، وإن كان قصده التأسيس؛ فالعدد معتبر، وإن لم يكن له قصد؛ روعي الأصل، وهو التأسيس.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

51- «وطلاق السنة مباح، وهو أن يطلقها في طهر لم يقربها فيه طلقة، ثم لا يتبعها طلاقا؛ حتىٰ تنقضي العدة» .

* الشرح *

ليس المراد بالسنة هنا أن الطلاق في نفسه مطلوب، بل الظاهر من النصوص أنه من غير سبب مكروه، ومقصود المؤلف أنه موافق لإذن الشرع، كما يقال السنة في المتلاعنين كذا، ولأن هذه القيود إنما وردت في السنة، وهي أربعة أن يطلقها طاهرا، وأن لا يكون قد مسها في ذلك الطهر، والطلاق بعد المسيس في الطهر مكروه علىٰ المذهب، وأن يطلقها طلقة واحدة، وأن لا يتبعها طلاقا حتىٰ تنقضي عدتها، والعمدة في منع طلاق الحائض حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه طلق امرأته وهي حائض علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: «**مره فليراجعها، ثم ليمسكها حتىٰ تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»، رواه الشيخان، (خ/ 5251)، وفي رواية عند مسلم: «**مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا**»، والظاهر منه وجوب مراجعة من طلقت في حال الحيض، وهو المذهب،ومن كان عالما بالحيض؛ حرم عليه أن يطلق، فإن طلق؛ وجب عليه أن يراجع إذا لم تكن الثالثة علىٰ القول باحتساب الطلاق في الحيض، يؤخذ ذلك من قوله ﷺ: «**فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»،وهذه إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ۝١﴾ [الطلاق: 1]، أي لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن، وكان ابن عباس وابن عمر يقرآن: **فطلقوهن في قُبُلِ عدتهن**»، قاله البغوي، وهذا منهما تفسير لا قراءة.

وفي الرواية الأولىٰ من الحديث أنها بعد المراجعة تترك حتىٰ تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، أما الطهر الأول؛ فلأن الشرع منع من الطلاق في حال الحيض، إما لأن فيه تطويلا للعدة علىٰ القول بأن القروء الحيض، وقيل إن ذلك أمر تعبدي، وقد يكون من الحكمة في

ذلك أن الحيض يتسبب في شيء من النفرة بين بعض الأزواج، بسبب المنع من القربان، وقد تؤدي هذه النفرة إلىٰ الطلاق، ولهذا جوز الشرع في حال الحيض ما عدا الجماع علىٰ الصحيح، وكان المنتظر أن يجوز طلاقها بمجرد طهرها لزوال المانع، وهو ما دلت عليه الرواية الثانية للحديث، لكنه مد في المهلة، واستأنىٰ بالزوج، فندب إلىٰ ترك المرأة حتىٰ تحيض، ثم تطهر، فإذا مر علىٰ الزوج كل هذا، ولم يتراجع عن رغبته في فك العصمة؛ كان هذا دليلا علىٰ أن الأمر قد تجاوز ما يعرض للناس من الغيظ العابر، والتبرم المؤقت، ثم يتراجعون عنه ويستدركون، ولذلك شرط في الطهر أن لا يكون قد مس فيه، فإن مس؛ وجب عليه أن ينتظر حتىٰ تحيض وتطهر، فسبحان الله ما أعظم احتياط هذا الدين، وما أشد تشوفه إلىٰ الإبقاء علىٰ صلات الزوجين !!، ولكن أكثر الناس لا يعلمون.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

52- «وله الرجعة في التي تحيض، ما لم تدخل في الحيضة الثالثة في الحرة، أو الثانية في الأمة».

* الشرح *

إذا طلق الرجل زوجته ولم يكن الطلاق بائنا بينونة كبرىٰ، بأن لم يكن الطلقة الثالثة، ولا بينونة صغرىٰ كالخلع فإنه طلاق بائن في المذهب، ومثله طلاق القاضي إلا في حال الطلاق لأجل عدم القدرة علىٰ الإنفاق وفي الإيلاء، إذا كان الأمر كذلك؛ جاز للزوج مراجعة زوجته، لكونه أحق بها ما لم تنقض عدتها، ولا خيار لها في ذلك، وعدة الحرة أن لا تدخل في الحيضة الثالثة، فإنها تطلق طاهرا فتحيض، ثم تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم تحيض، فإذا ظهر أول الحيضة الثالثة بانت منه، فلا ترجع إليه إلا بعقد جديد مستوف لما هو مطلوب فيه، وليست العبرة في انقضاء العدة بتوثيق القاضي للطلاق متىٰ طلق الزوج قبل الترافع، فإن كانت المطلقة أمة؛ فعدتها قرآن، فله مراجعتها ما لم تدخل في الحيضة الثانية، فإنها تطلق طاهرا، فتحيض، ثم تطهر، ثم تحيض فتبين منه بذلك، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالىٰ: ﴿إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾؛ قيد في أحقية الزوج بزوجته ما دامت في العدة، وفيه تشوف الشرع إلىٰ رأب الصدع، فإن كانت رغبة الزوجة كذلك؛ تكامل المرغوب، وإلا فإن إرادة زوجها الإصلاح بمراجعتها مقدم، أما إن كان غرضه المضارة بتطويل بقائها في عصمته؛ فإنه يأثم بمراجعتها، وإن كنا نحن لا نعلم؛ فالله بكل شيء عليم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ ﴿٦﴾﴾ [الطلاق: 6]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ ﴿٢٣١﴾﴾ [البقرة: 231]، فالحمد لله علىٰ نعمة الإسلام لا نحصي ثناء عليه.

والرجعة تكون بالنية مع القول، كراجعتك، أو راجعتها، أو ما يقوم مقام القول

كالقربان ومقدماته، واختلف في الرجعة بالنية وحدها، فصحح ذلك ابن رشد، وخالفه ابن عبد السلام وخليل، والظاهر كفاية النية في الفتوى، وللزوج مراجعة زوجته ولو كان محرما، أو مريضا، أو مفلسا، أو سفيها، أو عبدا لم يأذن له سيده، لأن الطلاق بيده، قالوا: هؤلاء خمسة تجوز رجعتهم، ولا يصح نكاحهم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

53- «فإن كانت ممن لم تحض، أو ممن قد يئست من المحيض؛ طلقها متىٰ شاء، وكذلك الحامل» .

*** الشرح ***

المرأة التي لم تحض، وهي الصغيرة، ومن يئست من الحيض، ومن كانت حاملا؛ يجوز طلاق كل منهن من غير قيد، لعدم وجود المانع وهو تطويل العدة، ولا الخشية من ظهور حمل يندم الزوج علىٰ الطلاق بعد العلم به، وقد سبق في حديث ابن عمر عند مسلم قوله ﷺ: «**مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا**»، واليائسة والصغيرة طاهرتان.

* * *

* قوله:

54- «وترتجع الحامل ما لم تضع، والمعتدة بالشهور ما لم تنقض العدة».

* الشرح *

يملك الزوج الحق في مراجعة زوجته الحامل؛ ما لم تضع حملها إن كان واحدا، أو آخر ما تحمل إن كان أكثر من واحد، ويملك الرجعة علىٰ زوجته الصغيرة واليائسة من المحيض؛ ما لم تنقض عدتهما، وهي ثلاثة أشهر قمرية، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ ۝٤﴾ [الطلاق: 4]، فإن لم يراجع حتىٰ انقضت العدة كان خاطبا من الخطاب.

ويحسن أن ينتبه هنا إلىٰ فراغ في قانون الأسرة عندنا، وهو أنه لما كان الزوج قد يوقع الطلاق ولا يوثق عند المحكمة، فإنه إذا رفع أمر زوجته إلىٰ المحكمة أو رفعت هي أمرها إليها؛ فقد يعقد القاضي بينهما صلحًا، فيرجع إلىٰ امرأته وقد انقضت أقراؤها، وهي لا تحل له إلا بعقد جديد، وقد يكون طلق ثلاثا والقاضي لا يدري، أو يدري ولكن الطلاق غير موثق فلا يرىٰ لزومه **والصواب** اللزوم، فيقضي برجوعها، ولهذا فإن الواجب تدارك هذا الخلل بسد الفراغ المذكور وغيره مما في هذا القانون الذي هو بقية أحكام الله تعالىٰ في حياتنا، فيتيعين علىٰ من راجع امرأته أن يشهد لزوما علىٰ إرجاعها عند قوم قول الله تعالىٰ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ۝٢﴾ [الطلاق: 2]، وهو في المذهب ندب، والواجب علىٰ القضاة أن يسألوا المتقاضين عن ذلك وعن خروج المطلقة من العدة، وقد أمر الله تعالىٰ بإحصائها فقال: ﴿وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ﴾.

❋ * * ❋

* قوله:

55- «والأقراء هي الأطهار».

* الشرح *

ذكر هذا هنا ليبين أمد امتلاك المطلق العصمة، وسيتحدث عن أنواع العدة في باب خاص، ولا بأس ان نعجل هنا ما حقه التأخير، فنقول يحرم علىٰ المطلقة إن كانت ممن تحيض أن تتزوج حتىٰ يمضي علىٰ طلاقها ثلاثة قروء، لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾، وهذا أمر جاء في صورة الخبر تأكيدا له، ولأن الفطر السليمة لا تستسيغ مخالفته، حتىٰ كأنه امتثل والتزم، نظير قوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، وقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾، والأقراء جمع قلة لقرء بفتح القاف وضمها، ويجمع جمع كثرة علىٰ قروء، وهو من الأضداد، يطلق علىٰ الحيض والطهر كما في الصحاح، وقيل هو للانتقال من الحيض إلىٰ الطهر، أو من الطهر إلىٰ الحيض، قال الشيخ الطاهر بن عاشور: وأحسب أن أشهر معاني القرء عند العرب هو الطهر، ولذلك ورد في حديث ابن عمر،،، وذكر الحديث المتقدم.

وقد اختلف العلماء في المراد من القرء في الآية: هل هو الطهر أو الحيض؟، ومن أدلة القائلين بأنه الطهر قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾ [الطلاق: 1] فسره قول النبي ﷺ: «**فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**»، لكن يلزم علىٰ هذا القول أن لا تتم الثلاثة فيكون مجازا، كأن يطلقها في آخر الطهر، والأصل الحقيقة، لأن المرأة تنتهي عدتها بأول الحيض بعد الطهر الثالث، لكنه استعمال سائغ في العربية، كما في قوله تعالىٰ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ﴾، [البقرة: 197] غير أنه موضع اختلاف فلا يصح الاحتجاج به، وثمرة الخلاف أنه علىٰ القول الأول تكون مدة العدة أقل منها علىٰ القول الثاني، ففيه تخفيف عن المرأة، يقابله تضييق في المهلة المعطاة للزوج، والثاني فيه عكس ذلك، إذ لا تنقضي العدة إلا بعد انقضاء الطهر من الحيضة

الثالثة، وفي الثاني من المناسبة أن العقد علىٰ المرأة خالية من مانع قربان زوجها أنسب من العقد عليها متلبسة بالمانع من ذلك، والخطب في ذلك سهل، فإنه علىٰ كل منهما يتحقق مقصود الشرع من العدة، وهو معرفة ما إذا كان الرحم خاليا من حمل الزوج السابق أو مشغولا به، وبراءة الرحم وإن كفت فيها الحيضة الواحدة كما يعلم من الأدلة؛ إلا أن الشرع مد في المهلة الفاصلة بين الطلاق والزواج، والحكمة ظاهرة في حال كون الطلاق رجعيا، وقد تقدمت الإشارة إليها، فإن كان بائنا؛ فيحتمل أن الشرع أبقىٰ علىٰ تلك المدة رعاية للأصل، مع زوال علة الحكم، بل حكمته، لكونها عدة من طلاق، ولذلك اختلف الأمر عند العلماء فيما إذا كانت المطلقة أمة بم تعتد؟، ولذلك أيضا كان الاستبراء يتم بقرء واحد في الموطوءة بشبهة عند بعضهم، وفي الزانية، والأمة تنتقل ملكيتها، وقد قال النبي ﷺ: «**لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل حتىٰ تحيض حيضة**»، رواه أبو داود (2157) عن أبي سعيد الخدري، وصححه الحاكم كما في بلوغ المرام.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

56- «وينهىٰ أن يطلق في الحيض، فإن طلق؛ لزمه، ويجبر علىٰ الرجعة، ما لم تنقض العدة».

* الشرح *

من علم أن امرأته حائض وطلقها؛ كان طلاقه بدعيا، وكان آثما بفعله، ومع ذلك تحسب عليه تلك الطلقة، ويجب عليه أن يراجع زوجته أو يجبره الحاكم علىٰ مراجعتها، ويهدده بالضرب وبالسجن، فإن أبىٰ ارتجع عنه كذا قالوا، ما لم تكن الطلقةَ الثالثة، أو تنقضي عدتها، وقد دل علىٰ المنع من الطلاق في الحيض وعلىٰ مطلوبية المراجعة حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الذي فيه الأمر بالمراجعة، وقد تقدم، ووجه الدلالة أنه ﷺ أمر أباه أن يأمره بمراجعتها، فكان منهيا عن الوسيلة إلىٰ خلاف ذلك، وهي الطلاق في الحيض، لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، ويدل النهي عن الطلاق زمن الحيض علىٰ أن الزوج يتفقد زوجته، ويعلم حالها، وعلىٰ أنه لا ينبغي أن يكون في الطلاق مجازفا، بل يتروىٰ حتىٰ يعلم ما يجوز له مما لا يجوز، فيصدر عنه الطلاق إن كان لا بد منه؛ بعد تفكير وترو.

واحتساب الطلاق الذي يقع في الحيض من مواضع الخلاف، ومرده إلىٰ اختلاف أهل العلم في احتساب تطليقة ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حين أمر بمراجعة زوجته، والأحاديث في ذلك متعارضة، بل والروايات في الحديث الواحد كذلك، ولو قدرنا تكافأ الأحاديث برواياتها في الاحتساب وعدمه، وتعذر الترجيح؛ لكان من اللازم الرجوع إلىٰ مقاصد الشرع في الطلاق، وما جاء في نصوص الكتاب والسنة من النهي عن طلبه، وتضييق نطاقه، ولأن النهي إذا جاء من الشرع عن شيء؛ فإن السلف كانوا يحتجون به علىٰ بطلانه، وعدم الاعتداد به، فيكون هذ الذي أشرت إليه مرجحا لعدم وقوع الطلاق البدعي عموما، ومنه الطلاق في الحيض، علىٰ أن المحققين من أهل العلم قد انبروا لمدارسة الأحاديث المختلفة والروايات المتعارضة وخلصوا إلىٰ أن طلقة ابن عمر لم تحتسب، ومما صح في

هذا ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فردها رسول الله ﷺ، ولم يرها شيئا»، وهو علىٰ شرط الشيخين كما قال الحافظ، وروىٰ الدارقطني والبيهقي أنه جعلها واحدة، وقد بين ابن القيم أن قوله فجعلها واحدة يحتمل أن يكون من بعض الرواة، قال الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ: «هذا غير وارد في رواية البيهقي هذه، لكن من تتبع طرقها يظهر له قوة الاحتمال الذي ذهب إليه ابن القيم، ومع الاحتمال يسقط الاستدلال»، انتهىٰ، انظر التعليقات الرضية (2/ 247)، قال كاتبه: يريد أن الاستدلال بتلك الرواية علىٰ الوقوع يسقط، وقد علمت وجه ترجيح عدم الوقوع لو تكافأت الروايتان، وقد صح عن ابن عمر أنه سئل عمن طلق زوجته وهي حائض هل يقع؟، فقال: «لا يقع»، وهو في فتاوىٰ الطلاق للشيخ العلامة ابن باز، وقد تردد في المسألة الكحلاني، ثم انتهىٰ إلىٰ عدم الوقوع فقال: «ثم قوي عندي ما كنت أفتي به أولا من عدم الوقوع لأدلة قوية سقتها في رسالة سميتها (الدليل الشرعي في عدم وقوع الطلاق البدعي)، وكتب فيها العلامة الشوكاني، ولم ير الوقوع ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، والعلامة بن باز كما هو فيما جمع له من فتاوىٰ الطلاق ص (41)، وممن حقق المسألة تحقيقا علميا رصينا وانتهىٰ به إلىٰ عدم احتساب تلك الطلقة الدكتور أحمد بن علي مواقي في كتابه المسمىٰ (الطلاق البدعي زمنا) جزاه الله خيرا.

❀ * * ❀

* قوله:

57- «والتي لم يدخل بها؛ يطلقها متىٰ شاء» .

*** الشرح ***

المرأة التي لم يدخل بها زوجها لا عدة عليها، فاستوىٰ حال حيضها وحال طهرها، ثم إنها لا صلة قوية للزوج بها حتىٰ يعلم حالها، فإذا رأىٰ طلاقها؛ طلقها متىٰ شاء، ولأنها لا تطول مدتها بطلاقها في الحيض، هذا هو المشهور، وذهب أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ إلىٰ أنه لا يجوز تطليق غير المدخول بها حائضا، وعللوا قوله بأن النهي عنده للتعبد، وأن النهي علىٰ القول الأول؛ ما فيه من تطويل العدة، وقد يقال إنه من العسير تكليف الزوج في حال عدم الدخول بامرأته معرفة حالها أهي حائض أو لا؟، فيقال: ما المانع أن يسألها عن ذلك غير العرف الذي لا يراعىٰ إذا خالف الشرع، فإذا علم اتجه قول أشهب احتياطا.

* * *

* قوله:

58- «والواحدة تبينها، والثلاث تحرمها إلا بعد زوج» .

*** الشرح ***

صلة المرأة بزوجها بعد الدخول أقوىٰ منها قبل الدخول، فإذا انضم إلىٰ ضعف الصلة قبل الدخول؛ أن طلقها؛ لم يكن له عليها رجعة، وكان الطلاق بائنا، ولعلك تقتنص من هذا الفرق؛ أن الأصل في الطلاق البينونة، إذ هو فك للعصمة، غير أن المدخول بها أعطي زوجها حالا وسطا تشوفا من الشرع إلىٰ إصلاح ذات البين، لأن أسباب صدور الطلاق بعد الدخول أكثر منها فيما قبله، أما أن الثلاث تحرمها إلا بعد زوج؛ فهذا لا يختص بمن لم يدخل بها، بل هي والمدخول بها سواء، لا يحل كل منهما للزوج الأول حتىٰ يحصل الوقاع المباح من الثاني وهو أن يكون في غير حيض، ولا نفاس، ولا إحرام، ولعل المؤلف إنما ذكر ذلك في غير المدخول بها؛ ليرد علىٰ من قال إنه إذا طلقها ثلاثا بانت بلفظ الطلاق، فلم يصادف لفظ الثلاث محلا، فلا تبين بينونة كبرىٰ، وأنت خبير بأن هذا لا يسلم لقائله، لأن قوله ثلاثا هو مفعول مطلق، وكونه فضلة لا يعني الاستغناء عنه في الكلام، ولأنه كلام واحد مقصود، فتبين علىٰ رأي من أمضىٰ الطلاق الثلاث المجموع وهم الجمهور.

* * *

* قوله:

59- «ومن قال لزوجته: أنت طالق؛ فهي واحدة حتىٰ ينوي أكثر من ذلك».

* الشرح *

أنت طالق لفظ صريح تقع به طلقة واحدة متىٰ قصد النطق به كما تقدم، لا إن قال منطلقة، أو مطلقة، اسم مفعول من أطلق، فإن هذا من الكنايات مفتقر إلىٰ النية، فإن لم ينو شيئا بقوله مطلقة، وطالق، ونحوهما؛ فهي واحدة، لأن المرة من ضرورة صدق اللفظ، وإن نوىٰ أكثر منها؛ كان ما نواه، ويصدق بلا يمين في الفتوىٰ، وبيمين في القضاء بناء علىٰ توجه اليمين في التهمة، والواقع بذلك طلقة رجعية في المدخول بها إن لم تكن الثالثة، وطلقة بائنة في غير المدخول بها.

وإذا كان الطلاق يتعدد بالنية؛ فأحرىٰ أن يتعدد بتكرير اللفظ كأن يقول أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو يذكر الخبر دون المبتدإ، ما لم يقصد التأكيد، فإن قصده؛ فواحدة، وإن لم يقصد شيئا؛ استصحب الأصل في الكلام، وهو التأسيس، فتكون ثلاثا، وإن قال أنت طالق، وطالق، وطالق؛ فثلاث، لأن المعطوف غير المعطوف عليه، وكل هذا علىٰ مذهب الجمهور الذين يرون وقوع أكثر من طلقة في سياق واحد، ويبدو أن العلامة الفقيه الورع ابن باز رَحِمَهُ اللَّهُ قد حمل حديث ابن عباس في احتساب الطلاق الثلاث واحدة علىٰ ما إذا قال أنت طالق ثلاثا، بخلاف ما إذا كرر اللفظ كأن يقول أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، أو ينسق الطلاق فقد رجح الوقوع، ومما قاله: «ولا أعلم إلىٰ وقتي هذا أحدا من الصحابة أو من التابعين صرح بأن هذا لا يقع به إلا واحدة،، ثم ذكر ما ذهب إليه الإمام ابن تيمية من عدم الوقوع من غير فرق ما لم يتخلل ذلك نكاح أو رجعة، قال ولا أعلم له أصلا واضحا يعتمد عليه من جهة النقل، وإن كان واضحا من جهة المعنىٰ».

* * * *

* قوله:

60- «والخلع طلقة لا رجعة فيها وإن لم يسم طلاقا؛ إذا أعطته شيئا فخلعها به من نفسه».

* الشرح *

لما كان الخلع طلاقا في المذهب؛ ذكره هنا للمناسبة، وسيذكر بعض أحكامه عقب اللعان، فاقرأ ذلك الموضع لتكتمل عندك بعض أحكامه، وقد سلك المصنف هذا المسلك في مواضع كثيرة، والشرح تابع للمشروح، يقال خلع الرجل ثوبه ونعله خلعا بفتح الخاء إذا نزعه، والخلع بضم الخاء الاسم منه، ولما كانت الزوجة بمثابة اللباس للرجل؛ سمي الاتفاق معها علىٰ مفارقتها نظير عوض؛ خلعا، لكن ضمت خاء «مصدره تفريقا بين الحسي والمعنوي»، قاله الحافظ في الفتح، وإنما يشرع الخلع إذا لم يضار الرجل زوجته، بحيث يثبت ذلك عليه، فإن ثبتت مضارته لها، ولم يكف عن ذلك؛ كان عليه أن يفارقها من غير عوض، فإن أعطته عوضا لتفك نفسها منه؛ فلا يحل له أخذه، وإن لم يضارها؛ غير أنها لم ترغب في البقاء في عصمته لنفرة طبعها منه، وكراهتها له، أو لكثرة الشقاق والخلاف بينهما مع تعذر إصلاحه؛ ساغ لها أن تفتدي منه، فتخالعه علىٰ شيء تعطيه إياه ويفارقها، لا فرق في المذهب أن يكون مثل الصداق أو أقل أو أكثر، لعموم قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، أما أن تطلب منه الطلاق أو الخلع من غير ما بأس؛ فلا يجوز ذلك لها، فحديث «**المختلعات هن المنافقات**»، الذي رواه الترمذي (1186) عن ثوبان وضعفه، وصححه الألباني؛ مخصوص بما دل عليه قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ولأن أخذ الزوج ذلك مشمول بقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ۝٤﴾ [النساء: 4].

فإن قال قائل: ما وجه إعطائها إياه شيئا في مقابل فراقها؟، **فالجواب:** أن هذا حكم

الله فالواجب أن يتلقىٰ بالقبول والإذعان، كيف وقد دخلنا في عهد الإيمان، وكره الله إلينا الكفر والفسوق والعصيان؟، ولا نضرب لله الأمثال فإنه يعلم ولا نعلم، وهو علام الغيوب، فإن كان لا بد من بيان حكمة؛ فنقول أليس من اللازم للرجل إذا تزوج أن يصدق امرأته، ولا يصح النكاح بغير صداق؟، فإذا لم يكن مضارا للمرأة ورغبت في فراقه؛ كان مناسبا أن تعينه علىٰ أن يتزوج، وأن تعوضه عن فراق لم يتسبب هو فيه في الظاهر، فكيف إذا كانت مضارة له بفجور لم يتمكن من ردعها عنه، ولا من إثباته عليها لو كان هناك حاكم يحكم بما أنزل الله، ولا تنس أنه مطالب بتمتيعها إذا طلقها إحسانا وإكراما لها وجبرا لخاطرها، كما سيأتي، فلم لا تطالب هي بمثل ما طولب به مع قوة الداعي لذلك كما علمت، وفي المقابل قد تضرر المرأة بأمر لا تُعطَىٰ فيه الحق من الجهات الحاكمة كأن يكون الزوج تاركا للصلاة، أو معاقرا للخمر، أو المخدرات، أو مخالطا للنساء، فما ذا تفعل إذا أبىٰ أن يطلقها، فكان من رحمة الله تعالىٰ بعباده؛ أن شرع لهم الخلع، فله الحمد والمنة.

أما أن مجرد الخلع طلاق، ولو لم يطلقها؛ فلأن الزوج قصد مفارقتها علىٰ مال، واتفقا علىٰ ذلك، فكان من الكنايات الظاهرة، والطلاق يقع بها، وأما أنه لا رجعة له عليها؛ فلأنه إن ظل يملك العصمة عليها بعد حصول الخلع؛ فات الغرض من الفداء، فإنها لا تفتأ أسيرته، وقول ابن حزم إنه ليس بائنا، وأنه يملك الرجعة عليها، ولها أن تطالبه برد المال إذا راجعها - مع قوله بأنه طلاق - يلزم منه الدور إلىٰ أن تنقضي الثلاث طلقات، فتخرج عن عصمته بلا شيء، وقد قيل إن الخلع ليس بطلاق، وإنما هو فسخ، ومما استدلوا به أن الله تعالىٰ ذكره بعد قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، ثم ذكر بعده الطلقة الثالثة التي تحرم المرأة بها إلا بعد زوج، ولهذه الآية احتج ابن عباس علىٰ أنه ليس طلاقا، لإذ لو كان الخلع طلاقا؛ للزم أن يكون الطلاق المحرم رابعا، لا ثالثا، وهذا ليس بشيء، لاحتمال أن يكون الخلع من أفراد الطلاق غير المحرم، فلما كان فيه فداء ذكر علىٰ انفراد، ومع هذا فمذهب اعتباره فسخا؛ أقوىٰ، ومن الأدلة علىٰ ذلك ما رواه أبو داود (2229) والترمذي وحسنه عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن امراة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة».

وروىٰ أبو داود من طريق مالك عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «عدة المختلعة حيضة»، وجه الدلالة منه أن المطلقة عدتها ثلاثة قروء، لكن جاء في حديث ابن عباس المتقدم؛ أمره ﷺ لثابت بن قيس بتطليق امرأته تطليقة، وهو في صحيح البخاري (5273)، وروىٰ مالك (1190) ومن طريقه أبو داود (2227) والنسائي (6/ 169) من حديث حبيبة بنت سهل الأنصارية، وهي صاحبة القصة، وفيه قوله ﷺ لثابت: «**خذ منها**»، فأخذ منها، وجلست في أهلها»، وفي حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قوله له: «**خذهما ففارقها**»، ففعل، رواه أبو داود (2228)، والمراد الحديقتين، فالذي يظهر تقديم ما دلت عليه هذه الألفاظ من أن الفراق يكون بالمواطأة علىٰ الخلع، لاسيما وقد جاءت من كلام صاحبة القصة، وهو مما يرجح به عند تعارض الأخبار، وتعتد المختلعة بحيضة، وبذلك يجتنب التلفيق بين كون الخلع طلاقا كما دلت عليه رواية البخاري، وبين اعتداد المختلعة بحيضة كما هو في حديث ابن عباس عند أبي داود والترمذي، لأن ذلك مخالف لما دل عليه العموم في كتاب الله، وهو كون عدة المطلقة ثلاثة قروء، والعلم عند الله.

وتظهر ثمرة الاختلاف في كون الخلع طلاقا أو لا فيما لو تزوج الرجل من اختلعت منه؛ فعلىٰ أنه طلاق؛ يحسب ذلك عليه، وعليها العدة، ولا يخالعها إلا في حالة الطهر، وعلىٰ القول بأنه فسخ؛ لا يحسب عليه طلاق، وتستبرئ بحيضة، ويجوز له أن يخالعها في زمن الحيض، إذ لا تطول عدتها.

❀ * * ❀

* قوله:

61- «ومن قال لزوجته أنت طالق ألبتة؛ فهي ثلاث، دخل بها، أو لم يدخل».

* الشرح *

سبق القول أن الطلاق صريح وكناية، والكناية ظاهرة وخفية، وهذا أوان الكلام علىٰ الكناية الظاهرة، ولفظ البتة من البت، وهو القطع، فمن قال لزوجته أنت طالق البتة؛ فإن كانت مدخولا بها، وكان الطلاق ثالثا؛ فالأمر واضح، وإن كان هو الطلاق الأول؛ أو الثاني؛ فلا يصح أن يحكم بأنه رجعي، لتناقض ذلك مع قوله البتة، فإنها دالة علىٰ التحريم، والرجعي يملك فيه العصمة، فجعل ثلاثا لهذا، أما غير المدخول بها، فلما كانت الطلقة الواحدة تبينها؛ فقد اختلف فيها، والمشهور أن ذلك ثلاث، لأن هذا هو الذي يصدق عليه لفظ البتة، وقيل هي واحدة، لأنها لا تحل له إلا بعد عقد جديد، فوقع لفظ البتة موقعه، وهذا أولىٰ.

ومما اعتمد عليه مالك في هذا الأمر ما رواه عن أبي بكر بن حزم أن عمر ابن عبد العزيز قال له:) البتة)، ما يقول الناس فيها؟، قال أبو بكر: فقلت له: كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة، فقال عمر بن عبد العزيز: «لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة شيئا»، كما روىٰ عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة؛ أنها ثلاث تطليقات»، ثم قال: «وهذا أحب ما سمعت إلي في ذلك»، ومروان كان هو أمير المدينة في زمان الصحابة والتابعين، أما الاستدلال علىٰ ذلك بحديث أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن امراة رفاعة القرظي جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني البتة، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل الهدبة، وأخذت هُدبة من جلبابها فقال: «**تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة؟، لا، حتىٰ تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك**»، كما هو في مسالك الدلالة؛ فلا ينهض، لأنه ليس نصا ولا ظاهرا في أن

لفظ البتة نفسه كان هو سبب تحريمها، لاحتمال أن يكون ذلك هو الطلاق الثالث، يدل عليه الرواية التي فيها «فبت طلاقي»، أو كان طلاقه بلفظ الطلاق الثلاث مجموعا عند متأولي حديث ابن عباس في الثلاثة المجموعة، قال الشيخ العلامة ابن دقيق العيد في شرح عمدة الأحكام: «يحتمل أن يكون بإرسال الطلقات الثلاث، ويحتمل أن يكون بإيقاع آخر طلقة، ويحتمل أن يكون بإحدىٰ الكنايات التي تحمل علىٰ البينونة، وليس في اللفظ عموم، ولا إشعار بأحد هذه المعاني، وإنما يؤخذ ذلك من أحاديث أخر تبين المراد، ومن احتج علىٰ شيء من هذه الاحتمالات بالحديث؛ فلم يصب»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

62- «وإن قال: برية، أو خلية، أو حرام، أو حبلك علىٰ غاربك؛ فهي ثلاث في التي دخل بها، وينوىٰ في التي لم يدخل بها».

* الشرح *

روىٰ مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يقول في (الخلية) و) البرية) إنها ثلاث تطليقات كل واحدة منهما»، وروىٰ بلاغا عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في) حبلك علىٰ غاربك) أنه قال لمن قالها: «أسالك برب هذه البنية، ما أردت بقولك حبلك علىٰ غاربك»؟، فقال له الرجل: «لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق»، فقال عمر: «هو ما أردت».

وروىٰ عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلاغا أنه كان يقول في الرجل يقول لامراته أنت علي حرام؛ أنها ثلاث تطليقات»، وبرية معناها بريئة من زواجي بك، وخلية خالية من زواجي بك، وحبلك علىٰ غاربك؛ معناه ملكت نفسك، فلا عصمة لي عليك، كالدابة يضع صاحبها خطامها علىٰ غاربها، وتترك لتمضي حيث تشاء، فمن قال لزوجته واحدة منها، أو قال لها أنت علي حرام، أو أنت محرمة، أو أنا منك حرام، أو عليك حرام؛ فهو ثلاث في المدخول بها، لأن تحريمها عليه لا يكون بالطلاق الرجعي، ولا يحتاج إلىٰ أن يسأل عن قصده ما دام قد قصد اللفظ، أما غير المدخول بها؛ فلما كانت الطلقة الواحدة تبينها؛ فإنه ينوىٰ، أي يسأل عن مراده بهذه الكلمات، ويقع ما نواه بها، وقد تقدم الخلاف في تصديقه هل يكون بيمين للتهمة، أو من غير يمين، قال كاتبه: الظاهر أنه ينوىٰ فيما أراده من عدد الطلاق في جميع هذه الألفاظ، لأنه إذا كان يُنَوىٰ في عدد ما أراده في لفظ الطلاق - وهو متفق علىٰ أنه صريح - فكيف لا ينوىٰ فيما كان منه كناية، وهو الذي رجحه ابن العربي، ثم قال في المسالك (5/ 550) عن هذه الألفاظ: «وقد غلب مالك قضاء علي بالكوفة بأنها ثلاث، علىٰ قضاء عمر بالمدينة بأنها واحدة»، قلت لعل ذلك رعاية لكون الأصل في الفروج

التحريم، وقد روي عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ تعالىٰ: «أنه قال في حكم طلاق مختَلَفٍ فيه أهو ثلاث أم واحدة؟ قال: تدبّرت فيه: فإذا قلتُ ثلاثا فقد أتيتُ خصلتين حرّمتها علىٰ زوجها وأبحتُها لآخر!! وإذا قلتُ: واحدة، فخصلة واحدة أبحتُها لزوجها، ولأن آتي خصلة واحدة أهون من خصلتين».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

63- «والمطلقة قبل البناء لها نصف الصداق، إلا أن تعفو عنه هي إن كانت ثيبا، وإن كانت بكرا؛ فذلك إلىٰ أبيها، وكذلك السيد في أمته».

* الشرح *

إنما يكون للمطلقة قبل البناء نصف الصداق؛ إذا سمي لها، وإلا فلا شيء لها، ودليله قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ ﴿٢٣٧﴾﴾[البقرة: 237]، ويشترط في أخذها نصفه مع ذلك أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان باطلا؛ فلا شيء لها، لأنه ليس هو الذي عناه الشارع، فلا يترتب عليه أثره، وإعطاؤها نصف الصداق لازم، إلا أن تعفو المطلقة متىٰ كانت ثيبا، أو يعفو وليها إن كانت بكرا، فقد حملوا العفو المسند إلىٰ المزوجات علىٰ الثيبات، والعفو المسند إلىٰ من بيده عقدة النكاح علىٰ الأب، لأنه كما تقدم يجبر البكر علىٰ النكاح، وتحتمل الآية وجها آخر، وهو أن المراد بمن بيده عقدة النكاح؛ الزوج، فيتنازل عن نصف الصداق لمطلقته، وقد يكون هذا مرجوحا لأن العفو لا يكون إلا بعد الاستحقاق، والمستحق للنصف هو الطرف الذي فيه الزوجة، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

64- «ومن طلق؛ فينبغي له أن يمتع، ولا يجبر، والتي لم يدخل بها وقد فرض لها؛ فلا متعة لها، ولا للمختلعة».

* الشرح *

المتعة هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها جبرا لخاطرها المنكسر بألم الفراق، فكأنه يفارقها مع الاعتذار إليها والإحسان إليها، ويزاد في التي طلقت قبل الدخول؛ أن في المتعة تخفيفا لما قد يظن بها من السوء، وعدم الملاءمة، والمتعة بنص القرآن علىٰ قدر وسع الزوج، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 236]، والسياق في المدخول بها غير المفروض لها، وحكمها في المذهب الاستحباب، ولذلك لا يجبر عليها كما قال المصنف، لأن هذا شأن الواجب، وتكون لكل مطلقة بعد الدخول وقبله كذلك متىٰ لم يفرض لها، ولا تكون للمخالعة، ولا للملاعنة، وإنما قالوا باستحباب التمتيع؛ لأن الله تعالىٰ جعله تارة حقا علىٰ المحسنين، وتارة حقا علىٰ المتقين، والواجب لا يتقيد بواحد من الوصفين، كذا قيل، وفي اعتبار هذا الوصف صارفا للحق عن الوجوب إلىٰ الندب نظر، ولم لا يكون المقصود من الوصفين تحريك المخاطبين وتهييجهم إلىٰ الإحسان والتقوىٰ وحض المطلقين علىٰ أن يكونوا كذلك مع أحكام الله؟، ومن ذلك أن يحسنوا إلىٰ مطلقاتهم، وأن يتقوا الله في علاقاتهم بهن، وأن هذا التمتيع من شأن المتقين والمحسنين، وهو مطمح كل مؤمن برب العالمين، ومن ذا الذي يأبىٰ أن يكون محسنا متقيا، وإن كان بفعله مخالفا؟، قال محمد بن مسلمة من أصحاب مالك: «المتعة واجبة يقضىٰ بها، إذ لا يأبىٰ أن يكون من المحسنين ولا من المتقين إلا رجل سوء»، ودلالة الأمر الحقيقية الوجوب، وبعده كلمة **حقا** فإنها تأكيد له، مانعة من حمله علىٰ الندب، ولو قالوا بوجوبها علىٰ من اتصف بما ذكر من الإحسان والتقوىٰ؛ لكان ذلك خيرا مما قالوا لأخذهم بمفهوم الصفة، والجمهور علىٰ القول به،

على أن الصواب إن شاء الله هو الأول، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: 180]، ويلزم علىٰ قولهم؛ أن يكون أول هذه الآية دالا علىٰ وجوب الوصية، وآخرها دالا علىٰ ندبها، فتدبرها مليا وفقك الله.

أما أن المتعة لا تكون لمن لم يدخل بها إذا فرض لها؛ فلأن المطلوب إعطاؤها نصف الصداق كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ويحمل علىٰ هذا المقيد؛ مطلق قوله تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49]، وقد يقال إن آية سورة البقرة وهي فيمن طلقت قبل الدخول؛ ليس فيها النص علىٰ عدم التمتيع، بل هي ساكتة عنه، فالأولىٰ الأخذ بعموم قوله ﷻ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: 241]، وقد لقن الله تعال نبيه ﷺ ما يقول لأزواجه الطاهرات بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: 28]، والنظر في مجموع النصوص يقود إلىٰ القول بوجوب المتعة لمن طلقت قبل المسيس ولم يفرض لها، وندبها إن فرض لها، وهكذا من دخل بها، وقد وقفت بعد علىٰ قول للشوكاني في السيل الجرار مال فيه إلىٰ هذا.

قلت: ولننظر إلىٰ قول النبي ﷺ: «**متِّعها، فإنه لابدّ من المتاع، ولو نصف صاع من تمر**» قاله لحفص ابن المغيرة لما طلّق امرأته، رواه البيهقي عن جابر رضي الله عنه، وهو في الصحيحة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

65- «وإن مات عن التي لم يفرض لها، ولم يبن بها؛ فلها الميراث، ولا صداق لها، ولو دخل بها؛ كان لها صداق المثل، إن لم تكن رضيت بشيء معلوم».

* الشرح *

اعلم أن المناسب أن تذكر هذه المسألة مع الكلام علىٰ نكاح التفويض، وقد تقدم، فأما أن للمتوفىٰ عنها قبل الدخول الميراثَ؛ فلأن زوجها مات وهي في عصمته، فهي زوجته، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: 12]، ولا فرق في ثبوت وصف الزوجية بين الدخول وعدمه، وأما أنه لا صداق لها؛ فإنه قد يسلم إذا لم يكن قد فرض لها من باب المقايسة إلحاقا للوفاة بالطلاق، وهكذا إذا كان قد سمىٰ لها؛ فإن لها نصف الصداق، وقد اعتمد مالك رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ ما رواه عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر - وأمها بنت زيد بن الخطاب - كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقا، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: «ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها»، فأبت أمها أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت، فقضىٰ أن لا صداق لها، ولها الميراث»، لكن قد قاوم هذا الأثرَ الذي جاء علىٰ وفق معتاد القياس الملحق للوفاة بالطلاق - والظاهر أنه قياس مع الفارق - حديث مرفوع، وإذا جاء نهر الله بطل نهر معقل، فقد روىٰ الإمام أحمد وأصحاب السنن وصححه الترمذي (1145) من حديث علقمة عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتىٰ مات، فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: «قضىٰ رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا - بمثل ما قضيت»، ففرح بها ابن مسعود، والوكس بسكون الكاف؛ هو النقص، والشطط بفتح الطاء الجور

بالزيادة علىٰ مهر مثيلات المتوفىٰ عنها، وقد قال بهذا الحديث ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ، ولبعض الفقهاء هنا كلام غير لائق في تعليل وجوب صداق المثل لمن لم يسم لها، وهو قولهم إنه فوت عليها سلعتها، والسلعة الفائتة إنما تجب فيها القيمة، وهو كلام غليظ، لا يليق أن يذكر مع الميثاق الغليظ، وقول المؤلف «**إن لم تكن رضيت بشيء معلوم**»؛ يتنافىٰ مع نكاح التفويض الذي يجري الكلام هنا فيه، أو يكون مراد المصنف أنها ترضىٰ بما دون صداق المثل بعد الوفاة، وهذا لا يحتاج إلىٰ تنصيص، وقد استدل الحافظ الغماري له بحديث عامر بن ربيعة أن امرأة من فزارة تزوجت علىٰ نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟، قالت: نعم، فأجازه**»، رواه أحمد وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح، وفي الاستدلال به نظر، لما علمت أن للصداق حدا أدنىٰ في المذهب لا يجوز النزول عنه، فمن استدل به علىٰ هذا؛ لزمه أن يقول بعدم التحديد في الصداق، وابن أبىٰ زيد لا يقرر هذا، وللشراح في بيان مراد المصنف كلام لا ينقع غُلة، ولا يشفي علة، ولعل الأقرب أن يعتبر حكما منفصلا معناه أن المرأة الرشيدة إذا رضيت بأقل من صداق المثل فيما الأصل فيه فرضه؛ كان ذلك لها، ولا اعتراض للولي عليها.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

66- «وترد المرأة من الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج» .

*** الشرح ***

معنىٰ رد النكاح فسخه مع إرجاع الصداق للزوج، ومن أسباب عفة الزوجين، وعدم تشوف كل منهما لغير زوجه؛ توفرهما علىٰ الجمال والحسن، وخلوهما من العيوب، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ ﴿٥٢﴾﴾ [الأحزاب: 52]، ولذلك جوز الشرع النظر حال الخطبة إلىٰ المرأة، مع اختلاف العلماء في حدود ما ينظر منها، وقد قال النبي ﷺ لمن أخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار: «**أنظرت إليها**»؟، قال: لا، قال: «**اذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئا**»، رواه مسلم (1424) والنسائي، والأمر فيه للاستحباب، وقيل للإرشاد لما فيه من المصلحة، والجائز في المذهب أن ينظر للوجه والكفين فحسب، وجاء من الأدلة ما يؤخذ منه جواز النظر لما هو أكثر من ذلك، لكن لا ينبغي أن يكون علىٰ وجه الطلب والشرط، وفي الحديث تعليل مشروعية النظر، فإذا رأىٰ الخاطب ما يرغب عنه في المرأة عدل عن خطبتها، وهي مثله في ذلك، فهذا خير من أن يحصل الزواج ثم يعلم منها أو تعلم منه ما لا يقبلانه فتحصل الفرقة.

ومن العيوب ما لا يرىٰ كبخر الفرج، ومنها ما لا يظهر في كل الأوقات كبعض أنواع الصرع، ومنها ما يجب كتمه كالخنا (الزنا)، ومنها ما قيل بجواز كتمه كالعمىٰ!!، ما لم يحصل الاشتراط، ومنها ما يشرع معه الرد ولو من غير اشتراط، ومنها ما لا يشرع معه ذلك إلا بالاشتراط، ومن العيوب ما هو مشترك بين المرأة والرجل، ومنها الخاص بكل منهما، فإذا تم الزواج بين الطرفين؛ فإنما ذلك علىٰ الخلو من العيوب، فإذا اطلع عليها؛ كان لكل منهما رد النكاح، لكن أهل العلم اختلفوا فيما يشرع الرد معه من العيوب، وذهب مالك

إلىٰ أن العيوب التي ترد المرأة بها من غير شرط ثلاثة، وهي المذكورة في أثر عمر الذي في الموطإ (1108) وغيره عن سعيد بن المسيب أنه قال، قال عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسها؛ فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها غرم علىٰ وليها»، وجاء عن علي نحو ما تقدم من العيوب مع زيادة القرن عند سعيد بن منصور كما في بلوغ المرام، وهو شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء، والعيوب الثلاثة تمنع كمال السكينة والاطمئنان.

والجنون أي الصرع، يستوي فيه المطبق وغيره، والجذام والبرص المحققان، وسواء كانا قليلين أو كثيرين، وداء الفرج، وهو ما يمنع الوطء، أو يمنع حصول كمال اللذة، وهو أشياء: القرن، بفتح الراء وسكونها، وقد تقدم، وقيل هو العفل بمفتوحتين، وهي عفلاء، والعفل وراء المثل العربي: «رمتني بدائها وانسلت»، والرتق، بفتح الراء والتاء، وهو التحام الفرج، بحيث لا يمكن دخول الذكر، والإفضاء، وهو اتحاد مسلكي البول والجماع، والبخر، بفتح الباء والخاء، وهو نتن الفرج، أما الاستحاضة، وهي جريان الدم في غير زمن الحيض؛ فليست بعيب في المذهب، لأن وطء المستحاضة جائز، والظاهر أنها إن كانت دائمة أنها عيب لما فيها من الأذىٰ، ولأنها يفوت بها ما يبتغىٰ من النكاح من كمال الاستمتاع، ومما ذكروه من العيوب التي يتم بها الرد اشتراط كون المرأة عذراء، قالوا ولا يكتفىٰ في ذلك باشتراط كونها بكرا لعدم ترادفهما، قلت العرف الآن علىٰ ترادف كون المرأة بكرا مع كونها عذراء، بل العرف الآن علىٰ تلازم وصف العذراء مع عدم سبق الزواج، وكذلك يثبت للمرأة الرد إذا كان الرجل مجنونا، أو به جذام، أو برص، أو داء في الفرج ككونه مجبوبا، أي مقطوع الذكر، أو مقطوع الأنثيين، أو خصيا، أو عنينا، أي صغير الذكر، أو معترَضا، أي لا قدرة له علىٰ الجماع، وسيأتي الكلام عليه بخصوصه.

قالوا: وأما العيوب الأخرىٰ كالعمىٰ والعور والعرج وغير ذلك من العاهات؛ فإنما ترد به المرأة إذا اشترط خلوه منها، وعللوا بأن هذه العيوب لا تؤثر في الاستمتاع، فلا

توجب خيار الرد بالعيب، كما لو كانت تشرب الخمر!!، قاله الباجي، وفيه نظر لتغير العرف في ذلك، وإنما قالوا بخيار الرد مع الاشتراط، لأنهم قاسوا ذلك علىٰ قول مالك فيما لو اشترط النسب فخرجت بغيا.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ **في زاد المعاد:** «والقياس أن كل عيب ينفر أحد الزوجين من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة؛ فإنه يوجب الخيار، وهو أولىٰ من الخيار في البيع، كما أن الشروط في النكاح أولىٰ بالوفاء من الشروط في البيع»، انتهىٰ.

فإن قلت: بعض العيوب لا يعرفها الزوج إلا بعد قربان المرأة، وذلك يدل علىٰ الرضا، فكيف يكون الرد بها؟، **فالجواب:** أن الأمر ليس كذلك، إلا إذا علم وسكت.

واعلم أن العيوب الطارئة بعد العقد ليس للزوج الحق في الرد بها، بخلاف المرأة فإن لها ذلك، وقالوا في تعليلهم لهذا الفرق إن الزوج متمكن من فراق المرأة متىٰ شاء، فإذا أعطي حق الرد؛ ضاع حق المرأة في الصداق، بخلاف المرأة.

ويذكر هنا أنه إذا رجي برء شيء من العيوب المتقدمة بالعلاج؛ تعين علىٰ الزوج أو الزوجة الصبر إلىٰ أن يمر ذلك الزمن الذي يقدر للعلاج، لما في فك العصمة من الضرر، ما لم يكن في الانتظار إضرار بأحدهما.

والمرأة التي علم أن بها عيبا؛ إما أن تقر بوجوده أو لا، فإن أقرت؛ فلا إشكال، وإن أنكرت؛ فما كان من العيوب بوجهها وكفيها؛ أثبت بالرجال، وما كان في سائر جسدها غير فرجها؛ أثبت بالنساء، وفي العيب الذي بفرجها روايتان أحداهما أنها تصدق بيمين، وهو قول ابن القاسم، ولها أن ترد اليمين علىٰ الزوج، والثانية أن النساء ينظرنها.

وقد روىٰ مالك في الموطإ (1152) باب جامع النكاح عن أبي الزبير المكي أن رجلا خطب إلىٰ رجل أخته، فذكر أنها قد كانت أحدثت، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه، أو كاد يضربه، ثم قال: «مالك وللخبر»؟ !!، قال ابن عبد البر في الاستذكار:

«ومعناه عندي - والله أعلم - فيمن تابت وأقلعت عن غيها، فإذا كان ذلك حرم الخبر بالسوء عنها، وحرم رميها بالزنا،،،»، انتهىٰ.

قلت: إذا استنصح المسلم أخاه فيمن يريد الزواج به رجلا كان المستنصح أو امرأة، ومثل ذلك سائر المعاملات؛ تعين عليه نصحه، إن كان علىٰ علم بالعيب، لقول رسول الله ﷺ: «**وإذا استنصحك فانصح له**»، ولا يلزم من ذلك أن يصرح بعين العيب، بل يكتفي بقوله لا تفعل مثلا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

67- «فإن دخل بها ولم يعلم؛ ودىٰ صداقها، ورجع به علىٰ أبيها، وكذلك إن زوجها أخوها».

* الشرح *

إذا ردت المرأة قبل الدخول بالعيب؛ فلا شيء لها، إلا أن يعلم الزوج بالعيب ويسكت، فإن لها نصف الصداق، وهكذا إذا لم يكن عالما وردها بالعيب قبل الدخول، لكنه طلقها، فإن لها نصف الصداق لاندراج ذلك تحت قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، ففرقوا كما ترىٰ بين الفسخ بسبب العيب من غير طلاق، وبين الطلاق بسبب العيب فلينظر، فإن الظاهر عدم الفرق، لأن موجب الرد قائم طلق أو فسخ، وقد يقال إنه قد يطلق ويزعم أن طلاقه كان لأجل العيب، والله أعلم.

أما إن ردت المرأة بالعيب بعد الدخول، ولم يكن الزوج عالما به؛ فإنه يعطي للمرأة صداقها كاملا، ويرجع به علىٰ أبيها، لأنه هو الذي غره ودلس عليه، ولا يرجع الأب علىٰ المرأة بشيء إذا كانت غائبة وقت التزويج، فإن كانت حاضرة؛ فللزوج الخيار في الرجوع عليها بالصداق، علىٰ أن يترك لها ربع دينار، الذي هو حق الله، وله أن يرجع علىٰ الولي بجميعه، ويرجع الولي عليها، لكونها غارة، وقيل يترك لها ربع دينار حتىٰ لا يخلو النكاح عن صداق.

* * * *

* قوله:

68- «وإن زوجها ولي ليس بقريب القرابة؛ فلا شيء عليه، ولا يكون لها إلا ربع دينار».

* الشرح *

وهذا لأن شأن الولي البعيد أن لا يطلع علىٰ أحوال من تولىٰ تزويجها، فإذا ردت بالعيب بعد الدخول؛ فلا شيء لها، ويرجع الزوج عليها بجميع الصداق إلا ربع دينار، لئلا يعرىٰ النكاح عن أقل الصداق، أما إن ثبت علم الولي البعيد بالعيب مع سكوته؛ فإن الحكم فيه ما تقدم في الفقرة التي قبل هذه.

قال مالك بعد قول عمر السابق في رد المرأة بالجنون وما ذكر معه: «وإنما يكون ذلك غرما لوليها علىٰ زوجها؛ إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يُرىٰ أنه يعلم ذلك منها، فأما إن كان وليها الذي أنكحها؛ ابن عم أو مولىٰ أو من العشيرة ممن يرىٰ أنه لا يعلم ذلك منها؛ فليس عليه غرم، وترد تلك المرأة ما أخذته من صداقها، ويترك لها قدر ما تستحل به».

* * * *

* قوله:

69- «ويؤخر المعترض سنة، فإن وطئ؛ وإلا فرق بينهما إن شاءت».

*** الشرح ***

المعترض بفتح الراء من لا يقدر علىٰ الجماع لعدم انتشار ذكره مع سلامته في الظاهر، بسبب مرض، أو سحر، ومنه ما يقال له الربط، والناس يغالون فيه، إذ قد يكون مجرد حالة نفسية عابرة تزول بمرور الوقت، فهذا إن لم يسبق له وطء امرأته؛ يؤجل سنة من يوم شكوىٰ الزوجة إن كان صحيحا، ومن اليوم الذي يصح فيه إن كان مريضا، أعني مرضا غير الاعتراض، فإن لم يزل عنه الاعتراض؛ طولب بالتطليق، وإلا طلقت عليه، وإنما أخر سنة؛ لاحتمال أن يكون السبب ناتجا عن حر أو برد أو رطوبة أو يبوسة أو نحو ذلك مما لا يزول إلا بزوال مسببه، فإذا مر العام ولم يعاود المعترض حاله؛ قوي الظن أن العيب خلقي، فيفرق بينهما بطلقة بائنة، إلا أن تشاء المرأة البقاء في عصمته فلها ذلك، إذ الوطء من حقها، وإن اختلف في قدره، وقد جاء هذا المعنىٰ في الموطإ (1236) في ترجمة «**أجل الذي لا يمس امرأته**» عن سعيد بن المسيب أنه يؤجل سنة، وقد قضىٰ عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في العنين أنه يؤجل سنة، وهو في سنن سعيد بن منصور كما في بلوغ المرام، ويبتدئ الأجل من يوم مرافعته إلىٰ السلطان، وأما من اعترض بعد أن مسها؛ فقال مالك إني لم أسمع أنه يضرب له أجل، ولا يفرق بينهما، والظاهر أن ذلك حق المرأة إن طلبته.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

70- «والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك، وينتهي الكشف عنه، ثم تعتد كعدة الميت، ثم تتزوج إن شاءت، ولا يورث ماله حتىٰ يأتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلىٰ مثله».

* الشرح *

المفقود عند مالك علىٰ أربعة أوجه، كما في المقدمات لابن رشد، وفي الاستذكار (6/ 134) لابن عبد البر، والذي ذكره المؤلف أحدها، وهو من فقد في بلاد المسلمين في غير حرب، ولا مجاعة، أو وباء، كأن خرج لتجارة أو غيرها، لأن من هذا شأنه يغلب علىٰ الظن هلاكه، فهذا إن صبرت امرأته وانتظرت؛ فهو خير لها، وإلا شرع لها أن ترفع أمرها إلىٰ الحاكم ليبحث عنه، فإذا انقضىٰ أمد البحث، وهو أربع سنين ولم يعلم خبره من حياة أو موت؛ اعتدت عدة وفاة، فإذا انقضت العدة؛ جاز لها أن تتزوج إن شاءت، وإنما يجب عليها ذلك الانتظار إذا كان له مال تنفق منه علىٰ نفسها، فإن لم يكن له مال؛ فلها طلب الطلاق من غير انتظار، وليس انقضاء العدة التي تضرب لها بمحرم لها علىٰ زوجها، فإنه إذا جاء ولما تتزوج بعد؛ فهو أحق بها، ولا يوزع ماله حتىٰ يمر علىٰ غيبته من الزمان ما لا يعيش لمثله، وقد اعتمد في مدة تربص امرأة المفقود علىٰ ما أثر عن عمر من قضائه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك في زوجة من اختطفته الجن كما رواه ابن أبي شيبة (16869) وغيره، ولقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل»، لفظ مالك في الموطإ (1213)، قال الحافظ في الفتح (9/ 533): «وأخرجه عبد الرزاق وسعيد ابن منصور وابن أبي شيبة بأسانيد صحيحة عن عمر أنها تتربص أربع سنين»، وذكر ممن صح عنهم مثل قول عمر: عثمان، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وجاء عن ابن مسعود في رواية، وعن علي أنها تنتظر حتىٰ يقدم أو يموت.

واعتبر بعضهم تلك المدة تعبدية، والظاهر أنها اجتهاد من عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وافقه عليه من وافقه من الصحابة، قال مالك: «وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها، فدخل بها زوجها، أو لم يدخل بها؛ فلا سبيل لزوجها الأول إليها»، ومفهومه أنها إن لم تتزوج؛ فهو أحق بها كما سبق.

وأهل المذهب علىٰ أن للمرأة أن ترفع أمرها إلىٰ الحاكم أو إلىٰ والي الماء، أو إلىٰ جماعة المسلمين، قيل علىٰ الترتيب، وقيل علىٰ التخيير، **والصواب إن شاء الله:** أن ذلك علىٰ الترتيب بين الحاكم والجماعة، لما في الرفع إلىٰ غير الحاكم من الافتيات عليه، ولأنه هو الذي يمكنه البحث، فإذا كانت المرأة التي فقد زوجها في بلد لا حاكم إسلامي فيه، فإنها ترفع أمرها إلىٰ جماعة المسلمين.

أما الأنواع الثلاثة الأخرىٰ فهي المفقود بين الصفين في أرض العدو، والأسير الذي تعرف حياته وقتا ثم ينقطع خبره، وهذان ينتظر بهما ما لا يعيشان إليه من السنين، ومفقود في الفتن التي بين المسلمين، وهذا يجتهد فيه الإمام علىٰ غالب ظنه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

71- «ولا تخطب المرأة في عدتها، ولا بأس بالتعريض بالقول المعروف».

* الشرح *

العدة هي فترة تربص لا تجوز فيها الخطبة، لأنها تصريح بالرغبة في النكاح، والذي أباحه الله تعالىٰ في العدة هو التعريض، وذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ ﴿٢٣٥﴾﴾[البقرة: 235]، فدلت إباحة التعريض علىٰ منع مقابلها وهو التصريح بالمفهوم، ودل المنع من التصريح بالخطبة؛ علىٰ المنع من عقد النكاح بمفهوم الأولىٰ، غير أن ربنا صرح بمنعه في قوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾، والتعريض أن يذكر شيئا ويريد غيره كأن يقول إني فيك لراغب، وأنا لك محب، وأبشري بالخير، ووددت لو أن الله تعالىٰ يسر لي امرأة صالحة، وبعض هذه الألفاظ يماس التصريح، والمذهب أن التعريض بالقذف قذف؛ لزجر الطباع اللئيمة، ولا حرج فيه في العدة للرفق بالطباع السليمة.

واعلم أنه لا يجوز التعريض في الطلاق الرجعي بالاتفاق، لأن عصمة المطلق فيه قائمة، وإنما يجوز في الطلاق البائن بقسميه، وللمتوفىٰ عنها زوجها، والذي يحرم عليه التصريح بالرغبة في النكاح إنما هو غير المطلق، أما هو فيجوز له ذلك، بل يجوز له أكثر من ذلك وهو العقد في العدة لأنها منه.

* * * *

* قوله:

72- «ومن نكح بكرا؛ فله أن يقيم عندها سبعا دون سائر نسائه، وفي الثيب ثلاثة أيام».

* الشرح *

قوله **فله أن يقيم عندها**، وفي نسخة **فلها أن يقيم عندها**، والموضع المناسب لذكر هذا هو ما سبق من وجوب العدل في القسم بين الزوجات، لكونه استثناء منه يخص الزوجة الجديدة، فمن نكح بكرا؛ أقام عندها سبعة أيام من غير أن يعتبر ذلك في القسم الواجب، ومن نكح ثيبا؛ أقام عندها ثلاثة أيام، فإذا انقضىٰ ذلك ابتدأ بالقسم، من غير اعتبار لذلك التفضيل، قيل يبدأ بأيتهن شاء، والظاهر أنه يبدأ علىٰ ما سبق من الترتيب، علىٰ أن تكون الجديدة هي الأخيرة، وفي ذلك مراعاة الشارع للفروق بين الناس، لحاجة البكر إلىٰ المؤانسة أكثر من حاجة الثيب، ودليل ما تقدم أن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة رضي الله عنها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال: «**إنه ليس بك هوان علىٰ أهلك، فإن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك؛ سبعت لنسائي**»، رواه مسلم (1460)، والهوان انحطاط المنزلة، والمراد بالأهل فيه نفسه ﷺ، وقيل أهلها هي، وجاء في الصحيحين (خ/ 5213) من حديث أبي قلابة عن أنس رضي الله عنهما: «السنة إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا».

وقد اختلف في إيثار البكر بسبع والثيب بثلاث، هل هو حق الزوجة، أو حق الزوج، وهما روايتان علىٰ ما حكاه القاضي عبد الوهاب في المعونة، وهو في النوادر أيضا، وعليهما تتخرج النسختان في قول المؤلف «**فله أن يقيم،،،**»، بتذكير الضمير وتأنيثه، وعلىٰ الأول يقضىٰ لها به، وعلىٰ الثاني لا يقضىٰ، وحكىٰ ابن القصار أن ذلك حقهما وهو الذي ذهب إليه ابن العربي في المسالك، والظاهر أنه حقها لأن النبي ﷺ لم يستأمر أم سلمة إلا بعد ثلاث، ويدل علىٰ ذلك أيضا التوطئة التي قدمها بين يدي ذكره عدم الزيادة علىٰ ثلاث، فهي كالاعتذار عن عدم الزيادة، لكون ذلك حكما شرعيا.

وقد رأى بعض الناس في إيثار الشارع الزوجة الجديدة بما ذكر من الأيام دليلا على أن للزوج أن يترخص بترك الجماعة والجمعة، حكاه سحنون عن بعض العلماء، قالوا لا يخرج، وذلك لها بالسنة، وهو قول ساقط لا ينبغي الالتفات إليه، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ كما في العتبية من رواية ابن القاسم: «لا يتخلف العروس عن الجمعة، ولا عن حضور الصلوات في جماعة، وهو في النوادر (4/ 612)، وفي العتبية أيضا عنه: «،،، وإذا كان من يُنظر إليه يفتي بالجهالة؛ جرت في الناس»، انتهى، وقال ابن رشد في البيان والتحصيل معلقا على القول بالسقوط: «وهي جهالة ظاهرة كما قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، وغلطة غير خافية»، وانظر المسالك لابن العربي (5/ 476).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

73- «ولا يجمع بين الأختين في ملك اليمين في الوطء، فإن شاء وطء الأخرىٰ؛ فليحرم عليه فرج الأولىٰ ببيع، أو كتابة، أو عتق، وشبهه مما تحرم به».

* الشرح *

تقدم ذكر حرمة الجمع بين الأختين في النكاح، وهكذا الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها، وذكر ضابط من لا يجوز الجمع بينهما، وذكر هنا منع الجمع بين الأختين في ملك اليمين، فمن ملك أختين ملك يمين؛ حرم عليه الاسمتاع بهما معا، فإن لم يطأ واحدة منهما؛ فهما علىٰ ملكه، وإن وطئ إحداهما، فلا تحل له الأخرىٰ ويترك لدينه، فإن عن له أن يستمتع بالأخرىٰ؛ فليحرم الأولىٰ علىٰ نفسه ببيع، أو كتابة، أو عتق، أو تزويج، أو غير ذلك مما تحرم به عليه، ورأىٰ بعض أهل العلم أنه لا يبقي في ملكه الأختين ولو لم يستمتع بإحداهما، بل يتعين عليه أحد تلك الأمور قبل ذلك.

* * * *

* قوله:

74- «ومن وطئ أمة بملك؛ لم تحل له أمها، ولا بنتها، وتحرم علىٰ آبائه وأبنائه كتحريم النكاح».

* الشرح *

سبق القول في تحريم أم المنكوحة بمجرد العقد، وذكر هنا أن أم الأمة تحرم بالوطء، وذلك لأنه لا عقد علىٰ المملوكة، وكما تحرم بنت المنكوحة بالدخول بأمها؛ تحرم بنت الأمة علىٰ مالكها إذا وطئها، وتحرم بذلك علىٰ أبيه وجده، وعلىٰ أبنائه وأبناء أبنائه كما يحرم ذلك بالنكاح، وهذا قياس، فتحريم مصاهرة الملك كتحريم مصاهرة النكاح في الجملة، إلا أن تحريم بعض المصاهرة بالنكاح لا يتوقف علىٰ الوطء، كتحريم أم المعقود عليها، بخلاف تحريم المصاهرة بالملك.

* * * *

* قوله:

75- «والطلاق بيد العبد دون السيد».

* الشرح *

تقدم أن العبد لا يصح نكاحه دون إذن سيده، لما في تزوجه من الإضرار بمصلحته، لكن إذا تزوج بإذنه؛ فليس للسيد الافتيات عليه بتطليق زوجته منه، لأنه لما قبل تزويجه؛ فقد قبل ما يترتب علىٰ الزواج من نقصان خدمته، وهكذا إذا طلق العبد فليس للسيد رد طلاقه من باب أولىٰ، فإنه بإذنه له في النكاح أذن له في كل ما يستتبعه من آثار في الاستمرار والإنهاء، وقد استدلوا علىٰ ذلك بحديث ابن عباس مرفوعا: «**يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما؟، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق**»، رواه ابن ماجة (2081) وغيره عن ابن عباس، وفيه ابن لهيعة، والمعتمد في الاستدلال استصحاب الأصل، وهو كون العصمة بيد الزوج، والحال أنه بالغ عاقل، وفي الموطإ (1212) في ترجمة ما جاء في طلاق العبد، أن عبد الله بن عمر كان يقول: «من أذن لعبده أن ينكح؛ فالطلاق بيد العبد، ليس بيد غيره من طلاقه شيء، فأما أن يأخذ الرجل أمة غلامه، أو أمة وليدته فلا جناح عليه»، انتهىٰ.

قلت: لكن إذا طلب السيد من العبد الطلاق، ولم يكن ثمة مانع؛ فيظهر أنه يتعين عليه الاستجابة له، إذ لا يصلح الأمر إلا بذلك، وعلاقة العبد بسيده في لزوم الطاعة لا تقل عن علاقة الولد بوالده، وقد جاء ما يدل علىٰ استجابته له إذا طالبه بتطليق زوجته، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

76- «ولا طلاق لصبي».

*** الشرح ***

سبق القول أنه يجوز لولي الصبي تزويجه، وكذلك من له عليه وصاية، لما في ذلك من المصلحة له، فإذا زوج؛ فإنه لا يصح منه الطلاق لعدم تكليفه، فإن الطلاق إنما يصح من المسلم المكلف غير السكران بحلال، وحيث قيل بعدم مضي طلاق الصغير؛ فإن الطلاق يكون بيد وليه لمصلحته، وقالوا يصح طلاق الصغير والكافر لغيره إذا وكله، لأن المطلق حقيقة الزوج، وتعتد المرأة من يوم إجازته لا من يوم الطلاق.

واعلم أنهم قالوا بصحة بيع الصبي مع توقف ذلك على إجازة وليه، فانظر وجه الفرق بين الأمرين.

* * *

* قوله:

77- «والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامتا في المجلس».

* الشرح *

أصل هذه المسألة قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨﴾[الأحزاب: 28]، وعن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ، فاخترنا الله ورسوله، فلم يعد ذلك علينا شيئا»، رواه البخاري (5262)، ومن الأدلة تخيير بريرة، فاختارت الفراق وهو في الصحيح، والتمليك كما في شرح أبي الحسن علىٰ الرسالة: «هو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا لزوجته أو لغيرها راجحا في الثلاث، يخص بما دون الثلاث بالنية، وليس له العزل»، ومثاله أن يقول لها: ملكتك نفسك أو أمرك، أو طلاقك بيدك، أو أنت طالق إن شئت، هكذا ضبطه بعضهم، أما التخيير؛ فهو جعل إنشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها؛ حقا للزوجة، ولغيرها، كأن يقول لها: «اختاريني، أو اختاري نفسك، أو يقول: اختاريني أو اختاري طلقة، أو طلقتين، ومشهور المذهب هو التفريق بين التمليك والتخيير علىٰ النحو الذي تقدم، وأكثر الفقهاء علىٰ عدم الفرق بينهما، وهو قول جماعة من المدنيين، ومنهم عبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون، ونسبه ابن شعبان للكثير من الأصحاب، فمن ملك امرأته أو خيرها حسب ما تقدم؛ كان ذلك لها ما دامت في المجلس، وجعل بعضهم مشي المرأة واشتغالها بحديث غير التمليك، أو عمل غير التمليك؛ مسقطا لحقها، واحتجوا لذلك بقول الله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَقۡعُدُواْ مَعَهُمۡ حَتَّىٰ يَخُوضُواْ فِي حَدِيثٍ غَيۡرِهِۦٓ ١٤٠﴾[النساء: 140].

والرواية الثانية عن الإمام أن لها الخيار ولو انتهىٰ المجلس، ما لم يعلم أنها تركته، قالوا ويعلم ذلك بأن تمكنه من نفسها بقربان أو مباشرة، وهي الرواية التي قواها القرطبي، واحتج لها بقول النبي ﷺ لعائشة: «**إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تستعجلي حتىٰ تستأمري أبويك**»، وهذا حق.

* * * *

* قوله:

78- «وله أن يناكر المملكة خاصة فيما فوق الواحدة، وليس لها في التخيير أن تقضي إلا بالثلاث، ثم لا نكرة له فيها».

* الشرح *

يختلف أمر المملكة عن المخيرة، فالمملكة إن طلقت نفسها واحدة؛ فلا مناكرة للزوج عليها، أي لا اعتراض، لأن الواحدة أقل الطلاق، وله المناكرة فيما زاد عليها، وذكروا لذلك شروطا منها أن ينكر ذلك حين سماعه منها، وأن يدعي أنه نوىٰ واحدة أو اثنتين في حال تمليكه، وأن يكون تمليكه طوعا، وأما المخيرة؛ فإما أن تخير في العدد أو في النفس، فإن خيرت في النفس؛ فقالت اخترت واحدة، أو اثنتين؛ لم يكن ذلك لها، وبطل خيارها، لأن الطلقة الواحدة أو الاثنتين في المدخول بها لا تحرمانها عليه، فلا يثبت لها الخيار، وإن قالت اخترت نفسي؛ كان ثلاثا، ولا يقبل قولها إن فسرت بما دون ذلك متىٰ كان التخيير في النفس، أما التخيير في العدد؛ فليس لها أن تختار زيادة علىٰ ما جعل لها، وإذا كان إيقاع الطلاق ثلاثا من الزوج في كلمة واحدة بدعة، وقد علمت الخلاف فيه، فكيف يسوغ أن يخير أو يوكل فيها المؤمن زوجته أو غيرها؟، وإذا كان المعتمد ما في القرآن والسنة من تخيير النبي ﷺ زوجاته؛ فكيف يصح منه أن يخيرهن في غير المشروع، وهو الطلاق البات، ولو كان دون الثلاث؟.

لكن قد يقال: إن من أثبت التخيير ثم زعم أنه لا يترتب علىٰ اختيار المرأة نفسها إلا طلقة رجعية يتعارض مع ذلك الإثبات، لأنها لا تملك نفسها حينئذ، بل بعلها أحق بها، **والجواب:** أنه لا شيء عليها في ذلك حيث لم يضارها، والحال أن الطلاق إنما جاء منه، فلا يخرج عن أصله، فإن كان قد سبق له عليها طلقتان؛ بانت منه، والله أعلم.

واعلم أن للعلماء في وقوع الطلاق بتخيير المرأة ثلاثة أقوال، الأول: اعتبار قول الزوج ذلك لزوجته طلاقا، ولو اختارته، فرأوا أن قوله لها **اختاري**؛ كناية عن الطلاق،

والثاني أن الطلاق إنما يقع إذا اختارت الزوجة نفسها، وقد نقله مالك في الموطإ (1189) عن ابن شهاب، مع اختلافهم في الذي يقع باختيارها، وقد صرح مالك أنها إن اختارت نفسها فهو الثلاث، وليس له ان يناكرها في ذلك، وقد دل قول عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «**فاخترنا الله ورسوله، فلم يعد ذلك علينا شيئا**»، أن مجرد التخيير لا يقع به الطلاق، ومفهومه أنهن لو اخترن أنفسهن؛ لوقع الطلاق، لكن ستعلم أن هذا المفهوم معارض بمنطوق القرآن، وفي الموطإ (1170) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها خطبت علىٰ عبد الرحمن بن أبي بكر قريبة بنت أبي أمية فزوجوه، ثم إنهم عتبوا علىٰ عبد الرحمن وقالوا ما زوجنا إلا عائشة، فأرسلت عائشة إلىٰ عبد الرحمن، فذكرت ذلك له، فجعل أمر قريبة بيدها، فاختارت زوجها، فلم يكن ذلك طلاقا»، وثمة آثار أخرىٰ مثله، والثالث أن الطلاق لا يقع بالتخيير نفسه، بل بإيقاع الزوج له، ويدل عليه كتاب الله بالمنطوق، قال جلت قدرته: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وهو مقدم علىٰ المفهوم في حديث عائشة المذكور آنفا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

79- «وكل حالف علىٰ ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر؛ فهو مول».

* الشرح *

الكلام هنا عن الإيلاء، وهو في اللغة الامتناع، وهو اليمين أيضا، لأن الامتناع عن الشيء يتقوىٰ باليمين، وهذا المعنىٰ موافق لحقيقة الإيلاء في الفقه، فإنه حلف المسلم المكلف علىٰ ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر قصد الإضرار، فخرج بالمسلم الكافر، إلا إذا تحاكموا إلىٰ المسلمين، فينظر في الأمر لرفع الضرر، وخرج بأكثر من أربعة أشهر ما إذا حلف أن لا يطأ أربعة أشهر أو أقل، فلا يدخل في الإيلاء، لكنه لا يلزم منه عدم الإثم إذا كان قصده المضارة، وقد يكون مشروعا إذا رمىٰ به إلىٰ تأديب زوجته لنشوز أو لغيره مما يستدعي ذلك، وقد آلىٰ النبي ﷺ من نسائه شهرا، والظاهر من هذا التوقيت أن المرأة وإن كان لها الحق في الإعفاف بالوطء حسب قدرة الزوج إلا أنها لا تقاضيه فيما كان أقل من ذلك، وضرب تلك المدة؛ من الإصلاح الذي جاء به الإسلام لما كانوا عليه في الجاهلية من قصد إيذاء المرأة بالحلف علىٰ عدم قربانها السنة والسنتين كما ورد ذلك عن ابن عباس، وقيد الإضرار يخرج ما إذا آلىٰ من امرأته المرضع ليجنب ولده الضرر المحتمل من الغيلة بكسر الغين، أي مجامعة الرجل زوجته وهي ترضع، وقد هم النبي ﷺ أن ينهىٰ عنها، ويلحق بذلك ما إذا كان لمرض فيه، أو في المرأة، فيحلف ليلزم نفسه، فهذا لا يعتبر موليا، قال مالك في الموطإ (1178): «من حلف لامرأته أن لا يطأها حتىٰ تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن علي ابن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء»، وإنما لم يعتبره إيلاء لعدم قصده المضارة، وفيه خلاف، وظاهر كلام المصنف وقوع الإيلاء.

وكل من لزمه الطلاق يلزمه الإيلاء وهو الحر والعبد والسكران والسفيه والخصي إذا لم يكن مجبوبا والشيخ إذا كان فيه بقية نشاط، وفي لزوم الطلاق والإيلاء والظهار

للسكران الطافح نظر، وقد قيل فيما يلزم السكران وما لا يلزمه:

لا يلـــزم الســكران إقــرار عقـــود بــل مــا جنىٰ عتـق طـلاق وحـــدود

وقد ذكر الله تعالىٰ الإيلاء عقب ذكره اليمين لأنه أخص منه فقال: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾﴾ [البقرة: 226و227]، وقوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾؛ يخرج ملك اليمين، إذ لا حق للمملوكة في الاستمتاع، والتربص الانتظار، والفيئة الرجوع عن الإيلاء، ولا تكون إلا بالوطء من القادر عليه، أما العاجز عنه والمسجون ونحوهما فلا يمكنهم ذلك، فيكتفىٰ بإعلانهم الرجوع عن الإيلاء، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، يشير إلىٰ تشوف الشرع إلىٰ الفيئة، فلذلك قدمها علىٰ العزم علىٰ الطلاق، وجواب الشرط فيه إشارة إلىٰ أن الذي ارتكبوه قد يكون معصية تقع في حيز الغفران بالتوبة وتكون بالفيء، والفاء في قوله **فإن**؛ تفيد التعقيب، فيستدل بذلك علىٰ أن الإيلاء لا يكون إلا بما زاد علىٰ الأربعة أشهر، فالمعنىٰ عليه فإن فاؤوا بعد ذلك، أما علىٰ أن الإيلاء أربعة أشهر فحسب؛ فيكون المعنىٰ فإن فاؤوا فيهن، واعتبر ابن العربي المعنيين محتملين متكافئين، وبناء علىٰ ذلك رجح القرطبي الأول الذي هو المشهور،وقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾؛ يؤخذ من ظاهره أن الطلاق لا يقع بمضي مدة الإيلاء، ويؤيده قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، فإن لذكر صفتي السمع والعلم مدخلا في ذلك الترجيح، وهو الذي رواه مالك عن علي بن أبي طالب، وعن عبد الله بن عمر، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال بعده: «وذلك الأمر عندنا»، وكأنه إنما روىٰ عن علي ليرد بذلك علىٰ الكوفيين الذين يرون مضي المدة طلاقا، وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ انتشر علمه في الكوفة موطن القائلين به، والقول بعدم الطلاق بمجرد مضي المدة أوفق بمقاصد الشرع في التماس وسائل الإصلاح، واستنفاذ طرقه، ولذلك قال المؤلف:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

80- «ولا يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء، وهو أربعة أشهر للحر، وشهران للعبد، حتىٰ يوقفه السلطان» .

* الشرح *

وإنما ذكر ذلك لأن هناك من يرىٰ وقوع الطلاق بمجرد مضي مدة الإيلاء، وهو في الموطإ (1176) عن سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، وفيه أيضا أن مروان بن الحكم كان يقضي به، والعمدة في عدم وقوع الطلاق قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ونحوه قول ابن عمر: «إذا آلىٰ الرجل من امرأته؛ لم يقع عليه طلاق، وإن مضت الأربعة أشهر حتىٰ يوقف، فإما أن يطلق، وإما أن يفيء»، قال مالك: «وذلك الأمر عندنا».

والطلاق في الإيلاء رجعي، ولو أوقعه الحاكم، ومثله الطلاق لأجل الإعسار بالإنفاق، لأنه طلاق لأجل علة يمكن أن تزول فإذا زالت أمكن التدارك، ولعل الأولىٰ تقييده بكونه رجعيا في حالة عدم التمكن من تبين قصد الزوج المضارة، ولذلك فإنه إن راجعها ولم يفئ بالوطء، مع قدرته عليه؛ فهو ليس برجعة عند مالك، ولم يذهب أحد مذهبه هذا كما قال ابن عبد البر، وقوله **حتىٰ يوقفه السلطان** أي يدعوه إلىٰ الفيء، فإن أبىٰ؛ طلق عليه، وقيل يأمر الزوجة بتطليق نفسها !، فأما تنصيف مدة الإيلاء علىٰ العبد فبالقياس علىٰ الحد، وهو قول ابن شهاب في جوابه لمالك كما في الموطإ.

* * * *

* قوله:

81- «ومن تظاهر من امرأته؛ فلا يطؤها حتىٰ يكفر».

* الشرح *

مما جاءت به هذه الشريعة الغراء، تمييز الأشياء بعضها عن بعض، والابتعاد عن اللبس والخلط في الاعتقاد والقول والعمل، فما حرم الله من الأشياء ليس كما أحل، ولذلك كان قول الحرام فيه كفارة، وكان الدعي ليس كالولد، والمسلم ليس كالمجرم، وجاء اللعن لمن ادعىٰ إلىٰ غير مواليه، والزوجة المظاهر منها ليست أما، قال الله تعالىٰ: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِى جَوْفِهِۦ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔى تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ ۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ ﴿٤﴾﴾ [الأحزاب: 4]، وإنما تجاوز ربنا عنا إذا قلنا خطأ عن غير الولد ولدا، ومثله غيره مما نغلب عليه، قال تعالىٰ: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾﴾[الأحزاب: 5]، وقال سبحانه: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔى وَلَدْنَهُمْ ۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴿٢﴾﴾ [المجادلة: 2]، وفي مختصر خليل: «وأدب قائل يا أمي ويا أختي»، والظهار من هذا القبيل وهو أن المظاهر في الجاهلية كان يرمي بقوله ذاك إلىٰ تأبيد التحريم للمظاهر منها بتشبيه ما أحل الله له بما حرم عليه، فألغىٰ الإسلام تأبيد التحريم، لكنه اعتبره منكرا من القول وزورا، وشرع له كفارة لشناعته، ومنع القربان قبل التكفير عنه، وسمي ظهارا لأن أصله أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي، أي حرام علي قربانك كما يحرم علي قربان أمي، وإنما كان أصل الظهار هذا القول لأن الأم أقوىٰ المحارم تحريما ولذلك ابتدأ الله تعالىٰ ذكر المحرمات بذكرهـــا، وحد الظهار عندهم أنه «تشبيه مسلم مكلف امرأته بمحرمة عليه»، فخرج بالمسلم الكافر فلا يعتبر ظهاره.

فإن قلت: فلم اعتبر إيلاؤه؛ **فالجواب:** أن الظهار معصية تُكَفَّرُ، ولا سبيل للكافر إلىٰ

العبادات لتوقفها علىٰ قصد القربة، ولا يكون هذا القصد إلا بالإيمان، أما الإيلاء؛ ففيه مضارة بالزوجة فإن تحاكموا إلينا دفعنا الضر عمن لحق به، ولفظ المرأة في التعريف يشمل الحرة والأمة، لكنهم حملوا لفظ **نسائهم** في الإيلاء علىٰ خصوص الحرائر، لأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، وحملوه في الظهار علىٰ عمومه رعاية للمنع، وحملوه في تحريم إبداء المرأة زينتها في قوله تعالىٰ: «**أو نسائهن**»، علىٰ خصوص المسلمات.

والتشبيه المذكور يكون بأن يقول لها أنت علي كظهر أمي أو أختي، ويكون صريحا كما مر، وكناية ظاهرة وهي ما سقط منها واحد من لفظي الظهر أو مؤبدة التحريم، كما لو قال: أنت علي كيد أمي، وقوله بمحرمة عليه؛ يشمل المحرمات بنسب أو رضاع أو مصاهرة، أو لعان، أو خامسة، أو في عدة، أو دابة، هكذا وسعوا التشبيه إلىٰ كل محرم ولم يراعوا خصوص القرابة في المشهور، وهي رواية عن الإمام، وقال ابن عبد البر في الكافي عن الرواية الثانية: «وقد روي عنه نصا أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء»، انتهىٰ، وهذه أقوىٰ، فمن حصل منه الظهار فقد ارتكب منكرا وقال زورا كما بينته الآية الكريمة السابقة، والأمر الآخر أنه إن عزم علىٰ الرجوع عن ظهاره؛ فلا يجوز له أن يقرب امرأته حتىٰ يكفر، فإن فعل فقد ارتكب مخالفة أخرىٰ، وقد بين المصنف الكفارة بقوله:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

82- «بعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب، ليس فيها شرك ولا طرف من حرية، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع؛ أطعم ستين مسكينا: مدين لكل مسكين، ولا يطؤها في ليل أو نهار؛ حتىٰ تنقضي الكفارة، فإن فعل ذلك؛ فليتب إلىٰ الله عز وجل».

* الشرح *

ودليله قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝٤﴾ [المجادلة: 3و4]، وهي كما ترىٰ أمور ثلاثة علىٰ الترتيب، أولها تحرير رقبة مؤمنة خالصة الرق، فلا يجزئ تحرير المدبر، ولا المكاتب، ولا المشترك، ولا أم الولد، فإن لم يجد الرقبة أو لم يقدر علىٰ ثمنها؛ صام شهرين قمريين متتابعين، فإن لم يستطع لضعف بنيته أو لغير ذلك من الأعذار؛ أطعم ستين مسكينا كلا مدا بمده عليه الصلاة والسلام، وقيل يطعمهم مدا بمد هشام، ومقداره مد وثلث، وهو المشهور الذي في المدونة، وفي مختصر خليل، وقد قال ابن العربي كلاما غليظا في اعتبار مد هشام هذا مرجعا في معرفة مقدار ما يخرج في الكفارة ففي أحكام القرآن (4/ 1256): «وددت أن يهشم الزمان ذكره، ويمحو من الكتب رسمه، فإن المدينة التي نزل الوحي بها، واستقر بها الرسول ﷺ وقع عندهم الظهار وقيل لهم: «فإطعام ستين مسكينا» فهموه وعرفوا المراد منه، وأنه الشبع، وقدره معروف عندهم، متقدر لهم، فقد كانوا يجوعون لحاجة، ويشبعون بسنة لا بشهوة،،، حتىٰ نفخ الشيطان في أذن هشام فرأىٰ مد النبي ﷺ لا يشبعه ولا مثله من حاشيته ونظرائه، فسول له أن يتخذ مدا، فجعله رطلين، وحمل الناس عليه، فإذا ابتل عاد نحو ثلاثة أرطال، فغير السنة، وأذهب محل البركة،،»، انتهىٰ، ولعل وجه أخذ الإمام

مالك بمد هشام أنه كان يرىٰ مراعاة الشبع في كفارة الظهار، لأن الله تعالىٰ أطلق الإطعام ولم يذكر الوسط، وخير من يقدر ذلك الحاكم، فاعتمد مد هشام لهذا المعنىٰ، ولم يقصد أن يجعله مقدارا شرعيا، يؤيده ما روىٰ عنه مطرف أنه كان يفتي في كفارة الظهار بمدين لكل مسكين، ويكره أن يقال مد هشام، قال الباجي وذلك: «لما بلغه أنه قد ظُن به أنه قد جُعل مقدارا في نفسه أنكره وكرهه»، ثم قال في المنتقىٰ (4/ 45): «إن هذا المد موجود إلىٰ اليوم وهو كيل السراة وغيرها من بلاد العرب،،،، ولا شك فيه ولا مرية، فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته،،،».

وقد عللواالزيادة في كفارة الظهار علىٰ كفارة اليمين بأن هذه قد نص فيها علىٰ أن الطعام يكون ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴿٨٩﴾﴾ [المائدة: 89]، بخلاف الظهار فقد أطلق فيه الإطعام مع ما فيه من التغليظ، فكان المعتبر هنا الشبع، قال هذا ابن عبد البر، وينقضه أنهم يقولون في فدية الإفطار في رمضان مد، مع أن الله تعالىٰ قال: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ﴿١٨٤﴾﴾ [البقرة: 184]، ويقولون ذلك في بدل جزاء الصيد، والله تعالىٰ يقول فيها: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ طَعَامُ مَسَٰكِينَ ﴿٩٥﴾﴾ [المائدة: 95]، أما فدية الأذىٰ في الحج والعمرة فهي منصوصة، وقال بعضهم إن كون المدين هو المطلوب في الإطعام في كفارة الظهار إنما هو تغليظ علىٰ المظاهر لكونه قال منكرا من القول، وهذا لا يلزم، والذي يظهر هو أنه ما لم يأت نص أو إجماع يحتج به علىٰ اختلاف الإطعام في هذه الأمور أن أمره واحد كيفما كان، في فدية من أفطر، وفدية من أخر القضاء من غير عذر عن وقته، وفدية البدل في صيد البر للمحرم، وكفارة اليمين، وكفارة الظهار، فإما أن يؤخذ بمطلق الإطعام الذي يعني الشبع، وقد نص علىٰ مقداره في كفارة الفطر من رمضان في الحديث الصحيح، أما فدية الأذىٰ للمحرم فقد جاء النص علىٰ مقدارها وهو مدان، والله المستعان.

والقدرة معتبرة قبل الشروع في الكفارة، لكن إن شرع في الصيام ثم أيسر بعد يوم أو يومين؛ استحب له أن يعتق، ولا يجب عليه ذلك لأنه دخل في نوع الكفارة بوجه مشروع، كمن شرع في الصلاة لعدم وجود الماء ثم حضر الماء، فإنه لا يجب عليه القطع،لاستصحاب الإجماع في موضع النزاع.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

83- «فإن كان وطؤه بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم؛ فليبتدئها» .

* الشرح *

جاء في كلام الله تعالىٰ تقييد الكفارة أن تكون قبل المسيس في تحرير الرقاب، وفي الصيام، ولم يذكر القيد في الإطعام، فالظاهر حمل المطلق علىٰ المقيد لاتحاد السبب، بل إن التقييد في الإطعام أولىٰ لإمكان فعله دفعة، بخلاف الصيام فإنه يستمر شهرين، فإن استمتع بامرأته قبل أن يتم الكفارة؛ فليستأنفها، وإنما لم يذكر المؤلف أن تكون الكفارة بالعتق قبل التماس؛ لأنه لا يفعل إلا دفعة بخلاف الإطعام والصيام، والعلم عند الله.

* * * *

* قوله:

84- «ولا بأس بعتق الأعور في الظهار، وولد الزنا، ويجزئ الصغير، ومن صلىٰ وصام أحب إلينا».

* الشرح *

لفظ الرقبة المذكور في الكفارة في القرآن والسنة يشمل الكبير والصغير ولو رضيعا، قالوا ولو كان ابن غير مسلم كالنصراني واليهودي والمجوسي لجبره علىٰ الإسلام، كما يشمل ولد الزنا، ومن اللطائف أنهم قالوا إن من أعتق صغيرا وجب عليه الإنفاق عليه حتىٰ يدرك، ومن أعتق شيخا كبيرا تعين عليه رعايته حتىٰ يموت، لكن ينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن له من ينفق عليه من الأقارب، وإنما كان من صلىٰ وصام أي بلغ حد التمييز أولىٰ أن يعتق لأنه يستقل بنفسه ولا يحتاج إلىٰ من يقوم علىٰ شؤونه في معاشه، وقد فضل ابن العربي رَحِمَهُ اللَّهُ في كفارة اليمين الإطعام علىٰ العتاق متىٰ كانت الحاجة إلىٰ الطعام قائمة، وقال في أحكام القرآن (2/ 649): «لأنك إذا أعتقت لم ترفع حاجتهم، وزدت محتاجا حادي عشر إليهم»، انتهىٰ، وهو نظر سديد، لكنك علمت في كفارة الظهار تقديم العتق علىٰ الإطعام.

* * * *

* قوله:

85- «واللعان بين كل زوجين في نفي حمل يدعىٰ قبله الاستبراء، أو رؤية الزنا كالمرود في المكحلة».

* الشرح *

شرع الله تعالىٰ حد القذف ثمانين جلدة علىٰ كل من قذف محصنا أو محصنة من المسلمين، إذا لم يقيموا البينة علىٰ ما رموا به غيرهم صيانة للأعراض المحرمة، لكنه جلت قدرته؛ استثنىٰ الأزواج من هذا الحد، فشرع اللعان بين الزوجين، وكأنه من المستبعد أن يتهم الزوج زوجته بشيء من ذلك من غير مستند، لما في طباع الناس من الغيرة والحرص علىٰ صيانة أعراضهم، ولأن الزوج يعلم من زوجه ما لا يعلم من غيرها.

واللعان مفاعلة من اللعن، وهو الإبعاد والطرد، وكانت العرب تطرد الشرير وتسميه لعينا لئلا تؤاخذ بجرائره، والمراد هنا ما يجري بين الزوجين من التلاعن بألفاظ مخصوصة، وقد صار اللعان حقيقة شرعية، وسمي بأخطر كلمة في الشهادة الخامسة من الزوج المقدم في اللعان لأنه صاحب الدعوىٰ، وهي قوله لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

وقد حد ابن عرفة اللعان بقوله: «حلف زوج علىٰ زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم لها، وحلفها علىٰ تكذيبه، إذا أوجب نكولُها حدها، بحكم قاض»، والتعريف كما ترىٰ يبين أن للعان سببين رمي الزوج زوجته بالزنا، بأن يراها تزني، أو نفيه أن يكون حملها منه، سواء كان ما يزال في بطنها أو وضعته، والمرود في كلام المؤلف بكسر الميم، هو الميل الذي يكتحل به، وهو المكحل اسم آلة، والمُكحُلة بمضمومين، ووزنها مما شذ في بابه؛ هو الوعاء الذي يجعل فيه الكحل،وهذان السببان متفق عليهما، وسيأتي الكلام علىٰ سبب آخر مختلف فيه وهو القذف المجرد، لكن ليس للزوج أن ينفي الحمل بعد علمه به وسكوته، وليس له أن ينفيه إلا إذا ادعىٰ عدم الوطء، واستبرأ امرأته بعده، ولمالك في الاستبراء

قولان: ثلاث حيض، وحيضة واحدة، وهو الصحيح الذي دلت عليه الأدلة، وقيد **اللازم لها** مخرج لغير اللازم، كما لو أتت بالحمل لدون مدته وهي ستة أشهر، أو كان الزوج صبيا أو خصيا، فإن الحمل حينئذ يكون منفيا من غير لعان، مع فسخ النكاح لتبين وقوعه في العدة، وخرج بقوله **وحلفها**؛ ما إذا حلف الزوج ونكلت، أي امتنعت من الحلف، ولم يوجب النكولُ حدها، بأن اغتصبت وثبت اغتصابها فأنكر ولدَها؛ فلا لعان عليها ولا حد، واللعان عليه وحده لنفي الولد، وخرج بقوله بحكم قاض لعان الزوجين من غير قاض، فلا يعتبر لعانا شرعيا تترتب عليه آثاره.

وحكم اللعان لنفي الحمل؛ الوجوب متىٰ توفرت شروطه، لأنه إن لم ينفه؛ لزم استلحاقه، واستلحاق من ليس ولده محرم، أما إذا كان لرؤية الزنا فلا يجب بل يجوز، لما في التستر من الخير، ويحرم إن كان مبنيا علىٰ الظنون والأوهام كما هو عادة كثير من الناس.

وذكر في التعريف الزوج والزوجة؛ يريد أن اللعان يقع بين كل زوجين؛ لا فرق بين أن يكونا حرين أو عبدين، عدلين، أو فاسقين، مؤمنين، أو كافرين تحاكما إلينا، لأن خطاب الله إنما هو للمؤمنين، وإنما رأوا وقوع اللعان بين الكافرين؛ لأنه عندهم يمين، فكل من جازت يمينه؛ ساغ لعانه، ولأنه لدفع الضرر كما تقدم في الإيلاء، بخلاف الظهار.

❀ ❀ ❀ ❀

* قوله:

86- «واختلف في اللعان في القذف»

*** الشرح ***

هذا هو ثالث أسباب اللعان، وهو قذف الزوج زوجته مجردا، كأن يقول لها يا زانية، أو لقد زنيت، ولم يقيد ذلك برؤية، أو نفي حمل، فاختلف فيه هل يشرع معه اللعان، أم لا يشرع، فقال ابن القاسم هو سبب للعان، وقال غيره يحد ولا لعان، وظاهر القرآن أنه يلاعن لدخول ذلك في الرمي، قال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية، ولخصوصية الزوج في رمي زوجته كما سبق.

* * *

* قوله:

87- «وإذا افترقا باللعان؛ لم يتناكحا أبدا».

* الشرح *

متىٰ تم اللعان بين الزوجين ترتبت عليه أربعة أحكام هي: قطع النكاح بمجرد الانتهاء منه علىٰ المشهور، ونفي النسب، ودرء الحد، وذكر المؤلف الرابع وهو تأبيد التحريم، ودليله قول النبي ﷺ لعويمر العجلاني: «**لا سبيل لك عليها**»، وقصة عويمر في الصحيحين فانظر (م/ 1493)، ولا تحل الملاعنة بعد ذلك لزوجها السابق، ولو بعد زوج، وإذا أكذب نفسه بعد ذلك؛ لحق به الولد، وجلد الحد، لكنها لا ترجع إليه.

* * * *

* قوله:

88- «ويبدأ الزوج فيلتعن أربع شهادات: بالله ثم يخمس باللعنة، ثم تلتعن هي أربعا أيضا، وتخمس بالغضب، كما ذكر الله سبحانه وتعالىٰ، وإن نكلت هي رجمت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج، أو زوج غيره، وإلا جلدت مائة جلدة، وإن نكل الزوج؛ جلد حد القذف ثمانين، ولحق به الولد».

* الشرح *

بيّن الله تعالىٰ كيفية اللعان بقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾ [النور: 6-9]، وفي هذا السياق الكريم أن اللعان بين كل زوجين، فلا لعان بين الرجل وأمته، ولا بينه وبين أم ولده لأنها أمة، وفيه أن اللعان إنما يتعين إذا لم يكن للزوج من البينة ما يثبت به الزنا، وهو أربعة شهداء، وفيه أن الزوج هو الذي يبدأ في اللعان لأنه المدعي، ويحلف باللفظ المذكور، فإن كان اللعان لأجل نفي الحمل كانت يمينه أن يقول: «أشهد بالله ما هذا الحمل مني»، وإن كان اللعان بسبب رؤيته إياها تزني؛ كان اللفظ: «أشهد بالله لقد رأيتها تزني»، وفي الخامسة يقول: «لعنة علي إن كنت من الكاذبين»، فإن امتنع الزوج من اليمين جلد حد القذف، وألحق به الولد، وإن قال ذلك؛ فإما أن تقبل ملاعنته الشهادة بالحلف علىٰ تكذيبه، أو تنكل، فإن نكلت؛ أقيم عليها حد الزنا، وهو الرجم إن كانت محصنة منه، أو من زوج قبله، فإن كانت غير محصنة؛ جلدت مائة جلدة حد الزنا، وإن قبلت الملاعنة؛ فلتشهد أربع شهادات للرد عليه فتقول: «أشهد بالله إن الحمل الذي في بطني منه، وهذا الولد منه»، أو تقول أشهد بالله «ما رآني أزني»، وتقول في الخامسة: «غضب الله علي إن كان من الصادقين»، فإذا قالت ذلك درئ عنها الحد، وحرمت عليه أبدا.

* * * *

* قوله:

89- «وللمرأة أن تفتدي من زوجها بصداقها، أو أقل أو أكثر؛ إن لم يكن عن ضرر بها، فإن كان عن ضرر بها؛ رجعت بما أعطته؛ ولزمه الخلع، والخلع طلقة لا رجعة فيها إلا بنكاح جديد برضاها».

* الشرح *

تقدم بعض الكلام علىٰ الخلع، ودليل ما ذكره من افتداء المرأة من غير تحديد قول الله تعالىٰ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾، وهذا عموم يشمل ما كان أكثر من الصداق، وما كان أقل منه، لأن مرجعه إلىٰ التراضي، ولأنه عندهم الطلاق بعوض، قال مالك: «لا بأس أن تفتدي المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاها»، وقد جاء في حديث ابن عباس عند البخاري قول النبي ﷺ لثابت بن قيس بن شماس:«**اقبَل الحديقة وطلقها تطليقة**»، وجاء في رواية ابن ماجة نهيه له أن يزداد، فتكون هذه الألفاظ مخصصة لعموم الآية، لكن ذلك قد لا يتيسر مع طول المدة وما يطرأ من النسيان، واختلاف قيم العروض، وإنما يصلح ذلك فيما كان قائم العين من الصدُقات، والله أعلم.

وإذا كان الزوج مضارا لامرأته وافتدت منه، وثبت إضراره؛ فإن الخلع يمضي، وترجع عليه بما أعطته، لأنه أخذه بغير وجه حق، وقد نهىٰ الله تعالىٰ الأزواج عن أخذ شيء من صدقات نسائهن بغير حق في أكثر من آية، وإنما أباح من ذلك ما تطيب به نفس المرأة، وما أخذه المضار ليس كذلك، وقد نص عليه مالك في الموطإ (1191).

* * * *

* قوله:

90- «والمعتقة تحت العبد لها الخيار أن تقيم معه، أو تفارقه».

* الشرح *

الأمة إذا كان زوجها عبدا ثم عتقت؛ كانت مخيرة، فيجوز لها البقاء في عصمته، ويجوز لها أن تختار نفسها فيفرق بينهما، قيل إن ذلك علىٰ التراخي، وقيل علىٰ الفور، وعلىٰ الأخير فإذا مكنته من نفسها بعد علمها بالعتق سقط حقها في الخيار وهو المذهب، كما يسقط خيارها بالقول، قالوا: ويعاقب الزوج إن وطئها عالما بالعتق والحكم، وفيه نظر، ولعل الشارع إنما جعل لها ذلك؛ لأن بقاءها في عصمته مضر بها لكونه مملوكا، أمره بيد سيده، فيخل ذلك بحقوقها عليه، ولأن صداق الأمة في الحقيقة لسيدها، ولأنها زوجت بولاية الملك، فلما تجدد لها هذا الأمر عوملت هذه المعاملة الخاصة اعتبارا به، أما الأمة التي تعتق وزوجها حر فلا خيار لها، لأن الأصل بقاء العصمة، والدليل جاء في الزوج العبد علىٰ الراجح من الروايتين، وفي الموطإ (1185) عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «كان في بريرة ثلاث سنن: فكانت إحدىٰ السنن الثلاث أنها عتقت، فخيرت في زوجها،،، الحديث، وفي صحيح مسلم: «وكان زوجها عبدا، فخيرها رسول الله ﷺ»، وعن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقول: «في الأمة تكون تحت العبد فتعتق إن الأمة لها الخيار ما لم يمسها»، وفيه ما ذهب إليه مالك من أنها لا تعتذر بالجهل، فلا خيار لها بعد المسيس، ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال لبريرة حين أعتقت فخيرت وهي تحت مغيث عبد لآل أبي أحمد: «**إن قربك فلا خيار لك**»، (د/ 2236)، وفيه محمد ابن إسحاق وقد عنعن، ولو صح لتعين القول به، و**قربك** بكسر الراء من باب فرح، يقال قربه إذا دنا منه، وهو هنا كناية عن الجماع.

* * * *

* قوله:

91- «ومن اشترىٰ زوجته؛ انفسخ نكاحه».

* الشرح *

معنىٰ هذا أن من تزوج أمة ثم اشتراها من مالكها، أن نكاحها يبطل، لتعارض حقوق الرق مع حقوق الزوجية وقد تقدم بيانه، ولأن الاستمتاع بها يصير بملك اليمين، ولا مفهوم للشراء فإن الأمر كذلك إذا كانت من نصيبه في ميراث، أو عطية، أو هبة، وكذلك تحرم المرأة علىٰ زوجها العبدَ إذا اشترته أو وهب لها، فلا يجوز لها قربانه لا بنكاح ولا بالملك الذي لها عليه، فإن رغبت في الزواج منه فلتعتقه ثم لتتزوجه.

* * * *

* قوله:

92- «وطلاق العبد طلقتان، وعدة الأمة حيضتان».

*** الشرح ***

قول المؤلف حيضتان، **الصواب:** طهران، لأن الأقراء في المذهب هي الأطهار كما تقدم، وما ذكره من باب القياس، فكما يتنصف الحد علىٰ العبد والأمة؛ فكذلك تتنصف العدة والطلاق، لكن لما كانت الثلاثة لا نصف لها؛ جبر الكسر، والقاعدة أن الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، فمن كان حرا وطلق لم تحرم عليه مطلقته إلا بثلاث تطليقات، حرة كانت أو أمة، فإن كان عبدا فتحرم بتطليقتين، وتعتد هي إن كانت حرة عدة الحرة، وإن كانت أمة عدة الأمة، وقد احتج مالك في موطئه (1208) بآثار عن سليمان بن يسار، وسعيد بن المسيب، ومحمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي – وهذا لفظ الأول - أن نفيعا مكاتبا كان لأم سلمة زوج النبي ﷺ أو عبدا لها كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين، ثم أراد أن يراجعها، فأمره أزواج النبي ﷺ أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك، فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما، فابتدراه جميعا فقالا: حرمت عليك، حرمت عليك، قال ابن العربي في المسالك (5/ 614): «ذكر هذه الآثار في هذا الباب ردا علىٰ أهل العراق حيث قلبوا القضية، وقالوا: الطلاق بالنساء، والعدة بالرجال».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

93- «وكفارات العبد كالحر، بخلاف معاني الحدود والطلاق».

*** الشرح ***

إنما ألحقوا الطلاق بالحدود؛ لأن تحريم الزوجة بعدد منه؛ هو في معنىٰ الجناية التي يترتب عليها العقاب، ولم يجر ذلك في الكفارات لأنها عبادات محضة، فاستوىٰ فيها الحر والعبد.

* * *

* قوله:

94- «وكل ما وصل إلىٰ جوف الرضيع في الحولين من اللبن؛ فإنه يحرم، وإن مصة واحدة، ولا يحرم ما أرضع بعد الحولين، إلا ما قرب منهما كالشهر ونحوه، وقيل والشهرين».

* الشرح *

ألحق الشرع الرضاع بالنسب في تحريم الزواج، وجواز النظر، والخلوة، والسفر، ولم يلحقه به في الميراث، ووجوب الإنفاق، ولزوم العتق بالملك، والشهادة، والعقل، أعني الدية، وإسقاط القصاص، ووجه ذلك أن الرضاع المعتبر شرعا يجعل بنية الشخصين مشتركة بسبب اللبن الذي ينفصل من المرأة، لكنه لا يصل إلىٰ قوة النسب، والمراد هنا بيان الرضاع الذي يتم به التحريم في القدر والزمان، فأما القدر؛ فكل ما وصل إلىٰ جوف الرضيع ولو مصة، فإنه ينشئ الحرمة، لأن التحريم جاء مطلقا في كتاب الله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴿٢٣﴾﴾[النساء: 23]، ويصدق ذلك علىٰ القليل والكثير، ولقول النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، وقوله: «**إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»، وهو في الموطإ أول كتاب الرضاع عن عائشة وفي أول أبواب الرضاع من صحيح البخاري، أي يحرم بسبب الثاني مثل ما يحرم بسبب الأول، كالأمهات، والأخوات، والعمات، والخالات، قال الحافظ في الفتح (9/ 177) نقلا عن القرطبي: «في الحديث دلالة علىٰ أن الرضاع ينشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وزوجها، يعني الذي وجد الإرضاع بلبن ولده منها، أو السيد، فتحرم علىٰ الصبي لأنها تصير أمه، وأمها لأنها جدته فصاعدا، وأختها لأنها خالته، وبنتها لأنها أخته، وبنت بنتها فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وبنت صاحب اللبن؛ لأنها أخته، وبنت بنته فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وأمه فصاعدا لأنها جدته، وأخته لأنها عمته،،،،»، انتهىٰ.

واعلم أنه قد صح ما ينبغي اعتماده في تقييد التحريم بمطلق الرضاع الذي دل عليه

كتاب الله تعالىٰ، من ذلك قول النبي ﷺ: «**لا تحرم المصة والمصتان**»، رواه مسلم (1450) وغيره عن عائشة، وقوله ﷺ: «**لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان**»، رواه مسلم وأصحاب السنن عن أم الفضل، و**الإملاجة** بكسر الهمزة - وهي الملجة أيضا - المصة، وقد جاء بيانها في بعض روايات الحديث بالرضعة، ولو لم يرد غير هذا في الباب لكان الأخذ به متعينا، فلا ينشر ما كان من الرضاع كذلك، وينشر بالمفهوم ما زاد علىٰ ذلك، لكن صح عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قولها: «كان فيما يتلىٰ قرآنا عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن بخمس رضعات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن»، رواه مسلم (1452)، والذين لم يأخذوا به ومنهم أهل المذهب يقولون لم يثبت إلا من طريقها، والقرآن لا يثبت بالآحاد، وما لم يثبت قرآنا لا يثبت به حكم، ولا يكون سنة أيضا فيثبت به حكم، لأنه لم يرو علىٰ أنه سنة، لكن يقال حيث صح قول عائشة هذا عنها فأقل ما يؤخذ منه الحكم الذي تضمنه، بقطع النظر عن ثبوت القرآن بالآحاد وعدم ثبوته، فما ذا لو قالت عائشة **من السنة كذا** فإن هذا يعطىٰ حكم المرفوع، وقولها كان ذلك قرآنا أقوىٰ في الدلالة من سابقه، ويتأيد كون هذا العدد له مدخلٌ في التحريم أمر النبي ﷺ سهلة بنت سهيل امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالما، فأرضعته خمس رضعات، فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة، والظاهر أن العدد الذي فعلته سهلة لم يكن رأيا منها، بل هو توقيت من الشارع، يدل عليه رواية مالك في الموطإ (1284)، فإن فيها قول النبي ﷺ: «**أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنها**»، وكانت عائشة تأمر بهذا العدد وتوقت به نشر الحرمة فيمن تريد أن يدخل عليها من الرجال، وليس كلامنا إلا في العدد لا فيما رأته أم المؤمنين من التوسع في ذلك، إذ كيف يظن بها التزام العدد من غير أن يكون لها فيه مستند وتوقيف؟.

وقد استثنىٰ أهل المذهب مما دل عليه الحديث « **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**» ست مسائل لا تحريم فيها مع أنها في النسب محرمة، واستثنىٰ بعضهم أربعة كما في الفتح (9/ 178) والستة هي:

1- أم الأخ من الرضاع، فإنها في النسب زوجة الأب.

2- ومرضعة ولد الولد، وهي في النسب إما بنتك، أو زوجة ابنك.

3- وجدة الولد من الرضاع، وهي في النسب إما أم، أو أم الزوجة.

4- وأخت الولد من الرضاع، وهي في النسب إما بنت، أو ربيبة.

5- وأم العم والعمة، وهي في النسب جدة لأب.

6- وأم الخال والخالة، وهي في النسب جدة لأم.

قال الحافظ في الفتح (9/ 177) نقلا عن القرطبي، وهو تتمة كلامه السابق: «ولا يتعدىٰ التحريم إلىٰ أحد من قرابة الرضيع: فليست أخته من الرضاعة أختا لأخيه، ولا بنتا لأبيه، إذ لا رضاع بينهم، والحكمة في ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن، فإذا اغتذىٰ به الرضيع؛ صار كالجزء من أجزائهما، فانتشر التحريم بينهم، بخلاف قرابات الرضيع لأنه ليس بينهم وبين المرضعة، ولا زوجها نسب ولا سبب، والله أعلم».

وأما الزمن الذي يكون فيه الرضاع معتبرا؛ فهو ما بينه الله تعالىٰ في قوله: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ ﴿٢٣٣﴾﴾[البقرة: 233]، وقال النبي ﷺ: «**لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام**»، رواه الحاكم والترمذي (1152) عن أم سلمة وقال حسن صحيح، **وفتق الأمعاء**؛ شقها وفتحها ولا يكون ذلك إلا في وقت الرضاع، ووجه ما قال به أهل المذهب من اعتبار بعض ما زاد علىٰ الحولين في الرضاع؛ أن الطفل لا يفطم دفعة واحدة بل يتدرج به، ويمرن علىٰ الأكل، فتعطىٰ تلك المدة التي يمرن فيها حكم الحولين، لكن حصل في تقديرها خلاف، فقيل إن هي إلا أيام يسيرة، وقيل شهر، وقيل شهران، وقيل أكثر من ذلك، وظاهر القرآن الاكتفاء بالحولين، فإن العلة التي بنوا عليها ذلك القول وإن كانت موجودة، فللشارع أن يلغيها إذا لم تكن في المدة التي قدرها، ويؤيده حديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**لا رضاع إلا ما كان في الحولين**»، رواه الدارقطني وقال: تفرد به الهيثم بن جميل، وكان ثقة حافظا، وهو في الموطإ (1275) نحوه موقوفا علىٰ ابن عباس، ورواية ابن وهب عن مالك توافق قول الجمهور في عدم الاعتداد بالرضاع بعد الحولين، بل هو صريح قول مالك في الموطإ، فإنه اعتبر الرضاع بعدهما بمنزلة الطعام.

❀ * * ❀

* قوله:

95- «ولو فصل قبل الحولين فصالا استغني فيه بالطعام؛ لم يحرم ما أرضع بعد ذلك» .

* الشرح *

إذا فصل الولد عن الرضاع قبل الحولين؛ واستغنىٰ بالطعام؛ فلا يترتب علىٰ الرضاع أثره، لأنه لا ينشز العظم، ولا ينبت اللحم، بل الحكم للطعام غير اللبن، فإنما الرضاعة من المجاعة كما جاء في الحديث الصحيح عن عائشة، أي أن الرضاعة التي تنشر الحرمة هي ما كان الرضيع في حاجة إليها.

* * * *

* قوله:

96- «ويحرم بالوجور والسعوط».

* الشرح *

العبرة في الرضاع الذي ترتب عليه الحرمة وصول اللبن إلىٰ جوف الصبي، سواء مصه بنفسه كما هو الأصل، أو صب في فمه، لأنه لا فرق بين المص والصب، وهو المراد بالوجور بفتح الواو، وأصله الدواء يوجر في وسط الفم، أي يصب، أو صب في أنفه، وهو المراد بالسعوط بفتح السين، لأن الأنف متصل بالحلق، وقد أمر النبي ﷺ بالمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون المتوضئ صائما، قالوا ويلزم من السعوط التحريم، وإن لم يتحقق من وصوله إلىٰ الجوف، وهو رواية ابن حبيب عن مالك، وقال ابن القاسم إنما يحرم السعوط إذا وصل إلىٰ الجوف، **وهو الصواب إن شاء الله** علىٰ المذهب من التحريم من غير قيد بعدد.

* * *

* قوله:

97- «ومن أرضعت صبيا؛ فبنات تلك المرأة وبنات فحلها ما تقدم أو تأخر؛ إخوة له، ولأخيه نكاح بناتها».

* الشرح *

إذا أرضعت امرأة شخصا؛ صارت أما له من الرضاع، وبناتها أخوات له، وبنات الزوج الذي أرضعت وهي في عصمته؛ أخوات لمن أرضعته من أبيه، وهذا هو المسمىٰ لبن الفحل، لكن أخ من أرضعته المرأة هذه لا يربطه بها رضاع، فليست أمه من الرضاع، وإنما هي أم أخيه، فيجوز له نكاح بناتها، ونكاح بنات فحلها من غيرها، بل ويجوز له نكاحها هي، لأنها ليست أمه من الرضاع، وإنما هي أم أخيه من الرضاع، لا من النسب، لأنها من النسب زوجة أبيه، وهي إحدىٰ المسائل المستثناة عند أهل العلم من عموم قول النبي ﷺ: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»، وقد تقدم ذكرها.

* * * *

33- باب في العدة والنفقة والاستبراء

عقد هذا الباب لبيان ثلاثة أشياء هي العدة والنفقة والاستبراء، وقدم النفقة علىٰ الاستبراء في الترجمة، وخالف ذلك تحتها وهو المناسب، وقد تبرع بذكر غير ما ترجم له مما له علاقة به، وهو الإحداد والحضانة.

*** قوله:**

1- «وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء، كانت مسلمة، أو كتابية، والأمة ومن فيها بقية رق؛ قرآن، كان الزوج في جميعهن حرا، أو عبدا».

*** الشرح ***

العدة بكسر العين مرجعها عد يعد عدا وعدة إذا حسب، سميت كذلك لأن فيها عددا من الحيض أو الشهور، وهي عند العلماء تربص المرأة زمانا قدره الشرع علامة علىٰ براءة الرحم»، وفصل بعضهم في التعريف فقال: «هي مدة منع النكاح لفسخه، أو موت الزوج، أو طلاقه»، والقيد الأخير في الأول مشعر أن جميع العدة لبيان حال الرحم، والظاهر خلافه، فإن براءة الرحم تتبين بحيضة، وأهل المذهب يقولون إن عدة الأمة قرآن، وعدة أم الولد من وفاة زوجها حيضة، ولو كانت المدة كلها للعلة التي ذكروها لما اختلفت عدة الحرة عن عدة الأمة، والظاهر أنها روعي فيها أمور قد يجتمع بعضها، وقد لا يجتمع، منها براءة الرحم، وإفساح المجال للإبقاء علىٰ إمكان مراجعة الزوج زوجته، ورعاية حق الزوج المتوفىٰ، والفصل بين النكاحين، والتعبد في عدة المتوفىٰ عنها أظهر، ولا ينتقض ذلك بالطلاق البائن لأنه يقال إن تلك الحال أجريت مجرىٰ الأصل تطريدا للقاعدة وتيسيرا علىٰ الناس.

والعدة نوعان عدة بالأقراء وعدة بالشهور، أما عدة الأقراء فهي للمطلقة المدخول

بها من ذوات الحيض حرة كانت أو أمة، مسلمة كانت أو كتابية، غير أن عدة الحرة ثلاثة قروء لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴿٢٢٨﴾ ﴾[البقرة: 228]، أما الأمة القن، ومن فيها بقية رق كالمكاتبة، والمدبرة؛ فعدتها قرآن، وقد تقدم أن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، وقد حكىٰ ابن عبد السلام كما هو في شرح زروق قولا في المذهب بأن عدة الأمة المطلقة ثلاثة قروء لعموم الدليل، وهو الظاهر ما لم يأت ما يستوجب الانتقال عنه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

2- «والأقراء هي الأطهار التي بين الدمين».

*** الشرح ***

تقدم بيان ذلك، وعليه فإن المرأة المطلقة إذا دخلت في الحيضة الثالثة؛ حلت للأزواج، وروى ابن وهب أنها لا تحل مطلقة إلا بانقطاع الحيضة الثالثة كقول أهل العراق، وفي أخذ ذلك من الرواية عن مالك نظر.

* * *

* قوله:

3- «فإن كانت ممن لم تحض، أو ممن قد يئست من المحيض؛ فثلاثة أشهر في الحرة والأمة»

* الشرح *

هذا هو القسم الثاني من العدة وهو ما كان بالشهور، واللاتي تعتد بها من النساء ست، أشار هنا إلىٰ اثنتين منهن، وهما الصغيرة التي لم تحض بعد، واليائسة من المحيض، وهذا في الحرة، مسلمة كانت أو كتابية باتفاق، وفي الأمة علىٰ المشهور، ودليل ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ۝٤﴾[الطلاق: 4]، والعبرة بثلاثة أشهر قمرية، فإذا طلقت في أثناء الشهر؛ عملت علىٰ الأهلة في الشهرين الباقيين، وكملت الذي طلقت فيه ثلاثين يوما من الشهر الرابع، وأين نحن من حساب الشهور القمرية وهي عدة الشهور عند الله؟، قالوا وإنما اعتبرت الثلاثة الأشهر؛ لأن الحمل لا يظهر غالبا في أقل منها.

* * * *

* قوله:

4- «وعدة الحرة المستحاضة أو الأمة في الطلاق؛ سنة».

*** الشرح ***

هذه هي الثالثة، وهي الحرة المستحاضة، مسلمة كانت أو كتابية أو أمة؛ فإن عدتها سنة، تسعة أشهر منها للاستبراء، وثلاثة للعدة، لكنها إن ميزت دم الحيض من دم الاستحاضة برائحة، أو بلون، أو بكثرة؛ فالمشهور أن عدتها بالقروء.

* * *

* قوله:

5- «وعدة الحامل في وفاة، أو طلاق؛ وضع حملها، كانت حرة، أو أمة، أو كتابية» .

* الشرح *

عدة الحامل دلّ عليها قول الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وهو عموم كما ترىٰ، لكن إن كان في بطن المرأة أكثر من ولد؛ فلا تنقضي العدة حتىٰ ينزل الأخير، لأنه بعض الحمل، وهذه الآية مخصصة لآية القروء، ولآية اعتداد المتوفىٰ عنها بأربعة أشهر وعشر ليال عند الجمهور، ودليل ذلك من السنة حديث أم سلمة قالت: «ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب، والآخر كهل، فحطت إلىٰ الشاب، فقال الشيخ لم تحلي بعد وكان أهلها غيبا، ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها، فجاءت رسول الله ﷺ فقال:«**قد حللت، فانكحي من شئت**»، رواه مالك في الموطإ (1246) والشيخان (خ/ 5318) و(م/ 1485).

❀ * * ❀

* قوله:

6- «والمطلقة التي لم يدخل بها؛ لا عدة عليها».

*** الشرح ***

وهذا نص كتاب الله تعالىٰ إذ قال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49]، قالوا ولا عدة عليها أيضا وإن دخل بها إن كان الزوج لا يمكن قربانه لصغر أو غيره.

* * *

* قوله:

7- «وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر، كانت صغيرة، أو كبيرة، دخل بها، أو لم يدخل، مسلمة كانت، أو كتابية، وفي الأمة ومن فيها بقية رق؛ شهران وخمس ليال، ما لم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيره عن وقته، فتقعد حتىٰ تذهب الريبة» .

* الشرح *

الرابعة المتوفىٰ عنها غير الحامل مستحاضة أو غيرها؛ عدتها أربعة أشهر وعشر ليال، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[البقرة: 234]، ولا فرق في المتوفىٰ عنها بين أن تكون مدخولا بها، أو غير مدخول بها، مسلمة كانت أو كتابية، إلا أن تكون أمة، أو فيها بقية رق؛ فعدتها شهران وخمس ليال، وهي الخامسة، وقوله **ما لم ترتب الكبيرة،،،** الخ، يظهر أنه قيد في الحرة والأمة في الوفاة، وذهاب الريبة يكون بحيضة، أو بتمام تسعة أشهر.

* * * *

* قوله:

8- «وأما التي لا تحيض لصغر أو كبر، وقد بني بها؛ فلا تنكح في الوفاة إلا بعد ثلاثة أشهر»

* الشرح *

هذه هي الأخيرة ممن يعتددن بالشهور، وهي الأمة المدخول بها المعتدة من وفاة، وليست من ذوات الحيض لصغر أو يأس؛ فإنها تعتد بثلاثة أشهر كالحرة، أمن حملها، أو لم يؤمن، لأن براءة الرحم لا تتحقق إلا بثلاثة أشهر، وهي رواية أشهب، ورواية ابن القاسم التنصيف بالجري علىٰ القاعدة، وليس بين القولين فرق، فإنما الثلاثة لمن يخاف عليها الحمل، ولذلك قال أشهب عمن أمن حملها إن عدتها شهران ونصف، كرواية ابن القاسم، وقوله هذا في شرح زروق.

* * * *

* قوله:

9- «والإحداد أن لا تقرب المعتدة من الوفاة شيئا من الزينة بحلي، أو كحل، أو غيره، وتجتنب الصباغ كله، إلا الأسود، وتجتنب الطيب كله، ولا تختضب بحناء، ولا تقرب دهنا مطيبا، ولا تمتشط بما يختمر في رأسها».

* الشرح *

الإحداد من الحد وهو المنع، ويطلق على وسيلة المنع أيضا، يقال أحدت المرأة إذا امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها، فهي محد، ويقال أيضا حدت المرأة فهي حاد، وهذا معناه في الشرع، والحكمة منه المحافظة على حق الميت، وسد الذريعة إلى الخطبة في العدة، أو تشوف المرأة إلى النكاح فيها، وحكمه الوجوب، ووقته وقت عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشر ليال، أو وضع الحمل إن كان المتوفى عنها حاملا، وقد جاء في كلام الله تعالى الإشارة إليه، وبينت السنة حدوده، قال سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: 234]، والمراد ببلوغ الأجل انقضاء العدة، ولا يجوز أن يكون المراد بالمعروف الذي أبيح لهن فعله في أنفسهن هو الزواج، لأنه ليس لهن أمره استقلالا، فيكون المراد التزين والتهيؤ لما بعد العدة، ويجوز الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام لا أكثر، لقول النبي ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا**»، رواه أحمد والشيخان عن أم عطية.

والحديث نص في تحريم الإحداد أكثر من ثلاثة أيام على غير الزوج، وعلى جواز الإحداد على الزوج أربعة أشهر وعشرا، لأن الاستثناء جاء بعد المنع، أما دليل وجوب الإحداد مدة العدة؛ فما في حديث أم سلمة قالت: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها، وقد اشتكت عينها، أفنكحلها؟، فقال رسول الله ﷺ:

«لا»، مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: «لا»، ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة علىٰ رأس الحول، قال حميد: فقلت لزينب: ما ترمي المرأة بالبعرة علىٰ رأس الحول؟، فقالت: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها؛ دخلت حفشا، ولبست شر ثيابها حتىٰ تمر بها سنة، ثم تؤتىٰ بدابة: حمار، أو شاة، أو طير، فتفتض به، فقلما تقتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطىٰ بعرة فترمي بها، ثم تراجع ما شاءت من طيب أو غيره»، رواه مالك (1265) والشيخان، والحفش بكسر الحاء فسره مالك بالبيت الرديء، والأحلاس جمع حلس بكسر الحاء، وأصله ما يكون علىٰ ظهر الدابة تحت القتب والبرذعة، والمراد به هنا الثياب، شبهت بالحلس في القذارة والتتانة، والافتضاض بالدابة هو التمسح بها جعل ذلك التمسح كأنه تجميل وتحسين يبلغ لون الفضة!!، قال مالك وتفتض به تمسح به جلدها كالنشرة، والمراد أنها تمسح به فرجها، فلا يكاد يعيش ما تتمسح به، أي من نتانة جلدها، ولعل رمي البعرة هو تفاؤل بمخالفة ما يأتي لما سبق مما كانت فيه من الشدة، وفيه دلالة علىٰ أن مدة الإحداد في الجاهلية كانت سنة.

وقد أقر ذلك الشرع في أول الأمر ثم نسخ كما عليه كثير من أهل العلم، وذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ۚ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِى مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٤٠﴾﴾ [البقرة: 240]، فخفف الله تعالىٰ من مدة العدة إلىٰ أربعة أشهر وعشر لغير الحامل، وجعلها للحامل وضع الحمل، وهو دال علىٰ ما كانوا عليه من التشدد في الإحداد حتىٰ تبلغ المرأة من القذارة والنتن هذا المبلغ، فاحتفظ الشرع من ذلك بما لا يضر بها، مع مراعاة حق زوجها المتوفىٰ.

وقد جاء بيان بعض ما تمنع منه المرأة المحد في حديث أم عطية قالت: «كنا ننهىٰ أن نحد علىٰ ميت فوق ثلاث إلا علىٰ زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا تكتحل، ولا تتطيب، ولا تلبس ثوبا مصبوغا، إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من حيضها في نبذة من كست وأظفار»، رواه الشيخان، والنبذة بضم النون وسكون الباء القطعة، والكست بضم الكاف، وهو القسط بالقاف المضمومة أيضا نوع من البخور،

رخص فيهما للمحد كي تزيل أثر دم الحيض، لا تريد به التطيب، وقال العلماء إن المعتدة من وفاة تجتنب الطيب كله مذكره ومؤنثه، ولا تدهن، ولا تكتحل، ولو لضرورة علىٰ ظاهر الحديث الصحيح، وهو قول ابن عبد الحكم، والذي في المدونة والموطإ أنها يجوز لها أن تكتحل للضرورة، قالوا تفعل ذلك بالليل، وتمسحه بالنهار، كما هو في الموطإ (1267و1270) بلاغا عن أم سلمة، ورواه أبو داود (2305) عنها موصولا مرفوعا، وهو في ضعيف أبي داود للألباني، ولو صح فإنما هو من قياس أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قال مالك: وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر»، ولا تختضب بالحناء، ولا تلبس الحلي ذهبا كان أو فضة، أما ما عدا ذلك من الاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، والاحتجام، والاستحمام؛ فهي باقية علىٰ الأصل، فأما استثناء المؤلف الصبغ بالأسود من المنع؛ فهو قول مالك في الموطإ، ولأنه ليس لباس زينة، فإذا كانت عادة الناس أن يتزين به؛ فإنه يعطىٰ حكم الزينة فيمتنع، وإذا لم يكن لباس زينة؛ فلا ينبغي لبسه مع قصد كونه لباس حداد، لأن فيه تشبها بالكفار، فالحاصل أنه يجب علىٰ المرأة أن لا تلبس لباس الزينة، ولا لباسا خاصا يميز المتوفىٰ عنها من غيرها، ولا ما اعتاد الكفار لبسه في الحداد، ولو لم يكن لباس زينة.

واعلم أنه قد جاء ما اعتبر معارضا لحديث أم سلمة المأخوذ منه وجوب الإحداد، وهو حديث أسماء بنت عميس قالت: دخل علي رسول الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر بن أبي طالب فقال: «**لا تحدي بعد يومك**»، رواه أحمد وقال الحافظ في الفتح (9/ 603): «قوي الإسناد»، وقد اعتبره بعضهم ناسخا، وإذا أمكن الجمع فهو مقدم، وهو ممكن، وللعلماء كلام في أوجهه، فانظرها إن شئت في المرجع السابق وغيره.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

10- «وعلىٰ الأمة والحرة الصغيرة والكبيرة الإحداد، واختلف في الكتابية، وليس علىٰ المطلقة إحداد».

* الشرح *

إنما ذكر الله تعالىٰ في عدة الوفاة الأزواج، فقال: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾، ولم يأت من الأدلة ما يستثني منها ولا من الإحداد؛ صغيرة، ولا أمة، ولا غير المسلمة؛ فوجب استصحاب العموم حيث لم يثبت مخصص، ولفظ امرأة الوارد في الحديث خرج مخرج الغالب، فأما الكتابية؛ فإن كانت تحت سلطان المسلمين؛ فالظاهر أنها تجبر علىٰ ذلك، وإن كانت علىٰ غير هذا الحال كالحربية ومن تقيم في غير بلاد الإسلام؛ فما الحيلة؟، وقوله «**وليس علىٰ المطلقة إحداد**»؛ بين به أن الإحداد خاص بالمتوفىٰ عنها للحكمة السالفة، فلا يقاس عليها غيرها، وقد رام بذلك الرد علىٰ من ذهب من أهل العلم إلىٰ أن علىٰ المطلقة الإحداد رعاية للمصيبة التي أصيبت بها بسبب الفراق، وهو رأي عجيب.

* * * *

* قوله:

11- «وتجبر الحرة الكتابية علىٰ العدة من المسلم في الوفاة والطلاق».

——— * الشرح * ———

هناك فرق بين العدة وبين الإحداد، فإن الزواج في العدة تضييع للأنساب وخلط بين الأنكحة، فتجبر عليها المرأة كيفما كانت، ولأنه لا يصح فيها النكاح، أما الإحداد فإنه سد لذريعة التشوف إلىٰ النكاح في العدة، مع ما في ذلك من رعاية لحق المتوفىٰ، وهذا كله قد يفوت فيما إذا تزوج المسلم الكتابية في بلاد الكفر في هذا العصر لاختلاف الأنظمة، وضعف المسلمين.

* * * *

* قوله:

12- «وعدة أم الولد من وفاة سيدها؛ حيضة، وكذلك إذا أعتقها، فإن قعدت عن الحيض؛ فثلاثة أشهر».

* الشرح *

أم الولد ليست زوجة، لكنها ليست أمة بما للأمة من أحكام، لذلك اختلف في مدة تربصها من وفاة سيدها، فقيل أربعة أشهر وعشر، وهذا كما ترىٰ إنما هو للأزواج، وقيل شهران وخمس ليال، وهذه عدة الإماء المزوجات، وقيل ثلاث حيض، وهذه عدة المطلقات، والمذهب أن عدتها إن كانت ممن تحيض حيضة واحدة، وهي في الحقيقة عندهم مدة استبراء لا عدة، وإنما سموها كذلك؛ لقوة الخلاف فيها كما رأيت، لكنهم قالوا إنها تتربص بحيضة ولو كان سيدها قد استبرأها قبل موته، ومثلها الأمة يعتقها سيدها وقد استبرأها، لما لها من شبه بالحرة، فإن كانت يائسة فثلاثة أشهر.

* * * *

* قوله:

13- «واستبراء الأمة في انتقال الملك حيضة، انتقل الملك ببيع، أو هبة، أو سبي، أو غير ذلك».

* الشرح *

الاستبراء في اللغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض، وهذا هو معناه في كلام الفقهاء، غير أنهم يريدون به الكشف عن حال رحم المرأة بخاصة ليعلم أهو مشغول بحمل أو لا؟، وهو واجب وجوب العدة للزوجات لحفظ الأنساب، ودليله قول النبي ﷺ في سبي أوطاس: «**لا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا غير ذات حمل؛ حتىٰ تحيض حيضة**»، رواه أبو داود وأصله في صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وعن رويفع بن ثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقع علىٰ امرأة من السبي حتىٰ يستبرئها**»، رواه أبو داود، واستبراء الأمة بما ذكر مطلوب كيفما كان سبب انتقال الملك، وانتقاله يكون بالبيع والهبة والسبي والميراث والصدقة فلا فرق هنا بين أسباب الانتقال في لزوم الاستبراء.

* * * *

* قوله:

14- «ومن هي في حيازته قد حاضت عنده، ثم إنه اشتراها؛ فلا استبراء عليها، إن لم تكن تخرج، واستبراء الصغيرة في البيع إن كانت توطأ؛ ثلاثة أشهر، واليائسة من المحيض ثلاثة أشهر، والتي لا توطأ فلا استبراء فيها».

* الشرح *

الاستبراء معلل بالكشف عن حال الرحم، فإذا علم حاله؛ فلا حاجة لما هو وسيلة إليه، ومن ذلك أن تكون الأمة في حيازة الرجل بِرَهْن أو وديعة، وقد حاضت عنده، ثم يشتريها، أو يملكها بغير الشراء، وهي ملازمة للبيت، أو تخرج منه خروجا لا يخشىٰ أن يغاب عليها فيه، فإنه متىٰ ملكها؛ حل له قربانها من غير استبراء، ولا استبراء كذلك علىٰ الأمة التي ينتقل ملكها، متىٰ كانت ممن لا يوطأ مثلها كالصغيرة، فإن كانت ممن يوطأ مثلها، أمن حملها أو لم يؤمن؛ فاستبراؤها ثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يظهر في أقل منها، ومثلها في الاستبراء اليائسة من المحيض؛ فإن استبراءها يكون بثلاثة أشهر، لكن يقال هل يكفي في إثبات عدم الحمل الكشف بالوسائل الحديثة؟، الظاهر كفاية ذلك، كما في وطء المرأة بالشبهة، أو بالزنا، لان مدة الاستبراء ليس متعبدا بها، بل معللة كما سبق، فالحاصل أن الأَمَة إنما تستبرأ لزوما بهذه القيود الأربعة:أن لا يعلم براءة رحمها، وأن تكون ممن يوطأ مثلها، وأن تكون محرمة علىٰ من ملكها قبل ملكه لها، وأن تكون حلالا له بعد الملك.

* * * *

* قوله:

15- «ومن ابتاع حاملا من غيره، أو ملكها بغير البيع فلا يقربها، ولا يتلذذ منها بشيء؛ حتىٰ تضع».

* الشرح *

دليل ما ذكره هو ما في حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في سبايا أوطاس، وقد تقدم، لكن الذي ذكر فيه هو المنع من الوطء بخاصة، أما المنع من مقدمات الوطء كالقبلة وسائر أفراد الاستمتاع فهو متجه، لكونه ذريعة إلىٰ المنهي عنه، فيعطىٰ حكمه، وجوّزه ابن حبيب، وعلّل صاحب مسالك الدلالة (ص211) المنع من الاستمتاع بقوله: «ولأنها في حالة الحمل أم ولد لغيره، والبيع باطل، فلا يجوز معه الاستمتاع»، انتهىٰ، قال كاتبه: البائع قد يكون سيد الأمة، وقد يكون غيره، فإن كان السيد فالبيع باطل كما قال، أما إن كان غير السيد فلا يبطل البيع، فحمل كلام المؤلف علىٰ الأمة الحامل من غير السيد أو من زنا أولىٰ، وسيأتي مزيد كلام علىٰ هذه المسألة عند الحديث عن المواضعة في البيوع، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

16- «والسكنىٰ لكل مطلقة مدخول بها».

* الشرح *

مما يجب علىٰ الزوج لزوجته إسكانها، فإذا طلقها بعد الدخول؛ استمر ذلك الواجب عقب الطلاق مدة العدة، ولو كان الطلاق بائنا، أو كانت الزوجة مخالعة، أو حبست باغتصاب، أو فسخ النكاح الفاسد لقرابة، أو رضاع، أو صهر، أو لعان، لأنها محبوسة عن الزواج بسببه، هكذا قالوا، ودليل وجوب السكنىٰ قول الله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾﴾ [الطلاق: 6]، أما إن طلقها قبل الدخول؛ فلا يجب عليه إسكانها، لأنها لا عدة عليها، فمدار وجوب السكنىٰ علىٰ الزوج وجوب العدة، باستثناء المطلقة ثلاثا عندهم، لكن ينبغي أن تعلم أن آية الأمر بإسكان الزوجات إنما وردت في سياق ذكر المطلقات الرجعيات، فيظهر أن المطلقة ثلاثا ليس لها سكنىٰ ولا نفقة، وقياس الملاعنة عليها متجه قوي، بل هو قياس أولوي، ويذكر هنا حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: «**المطلقة ثلاثا ليس لها سكنىٰ ولا نفقة**»، رواه النسائي، وهو في صحيح الجامع، وهو بعمومه أقوىٰ دلالة مما في صحيح مسلم من قول النبي ﷺ لها: «**لا نفقة لك ولا سكنىٰ**»، والمسألة من أعظم مسائل العلم التي يتبين بها الأخذ بالخبر عن النبي ﷺ متىٰ صح من غير نظر إلىٰ راويه ومخالفه، وحسبك من ذلك أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب كان يرىٰ لها النفقة والسكنىٰ.

قال القرطبي في التفسير (18/ 167): «وعن الشعبي قال لقيني الأسود بن يزيد فقال: يا شعبي اتق الله وارجع عن حديث فاطمة بنت قيس، فإن عمر كان يجعل لها النفقة والسكنىٰ، قلت: لا أرجع عن شيء حدثتني به فاطمة بنت قيس عن رسول الله ﷺ، قال

القرطبي: «ما أحسن هذا، وقد قال قتادة وابن أبي ليلىٰ: «لا سكنىٰ إلا للرجعية، لقوله تعالىٰ: «لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا»، وقولُه تعالىٰ: «أسكنوهن» راجع إلىٰ ما قبله، وهي المطلقة الرجعية، ولأن السكنىٰ تابعة للنفقة وجارية مجراها فلما لم تجب للمبتوتة نفقة لم تجب لها سكنىٰ»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

17- «ولا نفقة إلا للتي طلقت دون الثلاث، وللحامل كانت مطلقة واحدة، أو ثلاثا».

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا الحكم حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا مرفوعا: «**إنما النفقة والسّكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة**» رواه النسائي، والمطلقة دون الثلاث باقية في العصمة، زوجها أحق بها ما دامت في العدة، فيجب الإنفاق عليها، أما من بت طلاقها فلا نفقة لها، والمطلقة الحامل تجب لها النفقة كيفما كان الطلاق، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ ۝٦﴾ [الطلاق: 6]، فالإنفاق عليها لأجل الحمل.

❀ * * ❀

* قوله:

18- «ولا نفقة للمختلعة إلا في الحمل، ولا نفقة للملاعنة وإن كانت حاملا، ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنىٰ إن كانت الدار للميت، أو قد نقد كراءها».

* الشرح *

ذكر هنا ثلاثا ممن لا نفقة لهن، **أولاهن**: المختلعة، لأنها أعطت العوض لفراقه، لكن إن كانت حاملا حملا يلحقه؛ وجبت لها النفقة لدخولها في عموم الآية السابقة، **والثانية**: الملاعنة، لأن الطلاق بائن والتحريم مؤبد، وقد انتفىٰ من الحمل باللعان، فإن كان اللعان لتهمة الزنا، أو استلحق الولد؛ لزمه الإنفاق عليها لأجل الحمل، ورجعت بالنفقة عليه إن لم يكن قد فعل، **والثالثة**: المتوفىٰ عنها لا نفقة لها، ولا سكنىٰ، لأن المال بالموت صار للورثة، إلا أن تكون مدخولا بها، والدار للميت، أو كان نقد كراءها في حياته، فتجب لها السكنىٰ، وتكون أحق من الورثة والغرماء، أما قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴿٢٤٠﴾﴾ [البقرة: 240]، فإن ظاهره وجوب السكنىٰ للمتوفىٰ عنها، لكن الجمهور علىٰ نسخه، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إنه منسوخ بآية الميراث: بما فرض الله لها من الربع، والثمن، ونسخ أجل الحول أن جعل أربعة أشهر وعشرا»، رواه أبو داود (2298) والنسائي.

وقد روىٰ مالك (1250) وأصحاب السنن وغيرهم (د/ 2300) و(ت/ 1204) وصححه عن الفريعة بنت مالك قالت: «خرج زوجي في طلب أعلاج له، فأدركهم في طريق القدوم، فقتلوه فأتاني نعيه، وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي،ولم يدع نفقة ولا مالا لورثته، وليس المسكن له، فلو تحولت إلىٰ أهلي وإخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني،

قال:«**تحولي**»، فلما خرجت إلىٰ المسجد أو إلىٰ الحجرة دعاني أو أمر بي، فدعيت، فقال: «**امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتىٰ يبلغ الكتاب أجله**»، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا»، وأمر النبي ﷺ لها بالمكث مع أنه لا بيت لزوجها يدل بالأولىٰ علىٰ مكثها لو كان لزوجها بيت، قاله الغماري في مسالك الدلالة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

19- «ولا تخرج من بيتها في طلاق، أو وفاة؛ حتىٰ تتم العدة، إلا أن يخرجها رب الدار، ولم يقبل من الكراء ما يشبه كراء المثل؛ فلتخرج، وتقيم بالموضع الذي تنتقل إليه حتىٰ تنقضي العدة».

* الشرح *

تقدم بيان من تجب لها السكنىٰ من المطلقات وهي كل مطلقة مدخول بها كيفما كان الفراق بطلاق أو بفسخ علىٰ المذهب، وقد بين هنا أنها لا تخرج من بيتها حتىٰ تنقضي العدة من الطلاق أو الوفاة، والمقصود من الخروج المنفي خروج الانتقال، والمبيت في غير الدار التي تقيم فيها، لا الخروج المشروع في النهار لقضاء الحوائج، علىٰ أن تخرج في الأوقات المأمونة، ومكث المرأة في بيتها سواء كانت ذات بعل أو أيما تشترك فيه النساء قاطبة، لقول الله تعالىٰ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴿٣٣﴾﴾ [الأحزاب: 33] قالوا: ويجب علىٰ الإمام أن يرجع من خرجت خروج نقلة إلىٰ بيتها، ولو اقتضىٰ ذلك تأديبها !!، وقد روىٰ مسلم (1483) عن جابر ابن عبد الله قال: «طلقت خالتي فأرادت أن تجد نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: «**فجدي نخلك، فإنك عسىٰ أن تصدقي او تفعلي معروفا**»، وقول المؤلف مستثنيا: **إلا أن يخرجها**،، يعني أن مالك الدار المكتراة إذا أخرج المتوفىٰ عنها، أو غالىٰ في ثمن الكراء، ولم يقبل منه ما هو مقارب لما تعورف عليه من قيمة كراء مثلها؛ جاز للمرأة الانتقال إلىٰ دار أخرىٰ تقيم فيها، ولا تنتقل عنها حتىٰ تنقضي العدة، فإن قبلت ما فرضه صاحب الدار ولو مرتفعا؛ فلها ذلك.

* * * *

* قوله:

20- «والمرأة ترضع ولدها في العصمة، إلا أن يكون مثلها لا يرضع».

* الشرح *

غذاء الطفل إلىٰ تمام الحولين ليس كغذائه فيما بعد، لذلك من الله عليه بأن جعل له ثدي أمه وعاء يحوي غذاء لا يدانيه من الأغذية غيره، فلا حاجة به إلىٰ حفظ، ولا إلىٰ تبريد أو تسخين، في أي فصل من فصول العام، والأطباء يؤكدون أن لا شيء من الأغذية والألبان يوائم الطفل مواءمة لبن أمه له، وأنت ترىٰ كيف أن الرضاعة الصناعية يغير فيها اللبن بحسب سن الرضيع تغييرا قد يصل إلىٰ ثلاث مرات، علىٰ أن يفصل بين الأنواع بفترة لا يعطىٰ فيها الرضيع لبنا، ولعلك تلحظ أن قلة الرضاعة الطبيعية في هذا العصر رافقها كثرة أمراض الأطفال، وأمراض النساء من أثدائهن بهذه الأورام الخطيرة التي غالبا ما تنتهي باستئصال الثدي، وحسبنا من ذلك أن ربنا ﷻ قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٣﴾﴾ [البقرة: 233]، وهذا ليس مجرد تقرير للواقع، بل هو تشريع من رب العالمين خرج في صورة الخبر تأكيدا له، وحض للنساء أن لا يكون طلاقهن سببا في إهمال أولادهن وعدم العناية بهم.

وقد ذكر المصنف أنه يجب علىٰ المرأة أن ترضع ولدها متىٰ كانت في العصمة، وذلك يشمل غير المطلقة، ومن طلقت طلاقا رجعيا، وليس لها أجر نظير ذلك، قال أبو الحسن: لأن عرف المسلمين علىٰ توالي الأعصار، في سائر الأمصار جار علىٰ أن الأمهات يرضعن أولادهن، من غير طلب أجرة علىٰ ذلك»، انتهىٰ، وهذا الذي استدل به من القوة بموضع، فأما قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ فهو عام، وكونه في

سياق الطلاق حيث أوجب الرزق والكسوة نظير الرضاع، ونهي كل من الزوجين عن مضارة الآخر، وذكر التراضي علىٰ الفصال، وهي أمور ليست مما يحدث بين الزوجين دون طلاق، هذا لا ينافي ذلك العموم.

فإن كانت الزوجة من لا يرضع مثلها لمرض، أو قلة لبن؛ فإن ذلك يكون في مالها، قالوا لأنها لما وجب عليها الأصل؛ وجب عليها البدل، وفي هذا نظر، ثم وقفت علىٰ كلام الشيخ زروق يجعل ذلك في مال الوالد، قالوا فإن لم يكن لها مال؛ فمن مال الأب، وإلا فمن مال الابن، هكذا قرره الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته، والذي يظهر تقديم مال الابن علىٰ مال الأب، وهو في تفسير القرطبي للآية المذكورة.

واعلم أن مالكا رَحِمَهُ اللَّهُ قد انفرد بالقول إن المرأة إذا كان مثلها لا يرضع لشرفها وقدرها؛ فلا يتعين عليها أن ترضع ولدها، وعمدة الإمام في هذا الذي قاله مراعاة المصلحة والعرف المنزل منزلة الشرط، كما قال ابن العربي، وقد تقدم نظيره علىٰ إحدىٰ الروايتين في تزويج الدنية بالولاية العامة، وأقول إن كان المقصود أن ذلك يزري بالمرأة ذات المكانة ويشق عليها أو دعوىٰ أن الرضاع يذهب بجمال ورشافة ثدييها، فليس بمتجه، فقد تبين أن في إرضاع المرأة ولدها حفظا لصحتها كما سبق.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

21- «وللمطلقة رضاع ولدها علىٰ أبيه، ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شاءت».

* الشرح *

كلام المؤلف هذا يدل علىٰ أن أهل المذهب لا يحملون الوالدات في آية سورة البقرة علىٰ العموم كما تقرّر سابقا، اللهم إلا أن يكون المقصود منها أحقية الأم في رضاع ولدها، لا وجوب ذلك عليها، فهذا لا بأس إذا حمل معه لفظ الوالدات علىٰ العموم، لكنهم يقولون بوجوبه عليها في العصمة، ودليل ما ذكره هو قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، ومعنىٰ كلامه أن المطلقة طلاقا بائنا، أو رجعيا مع خروجها من العدة؛ ترضع ولدها أيضا، لكن إن اشترطت الأجرة علىٰ ذلك؛ أجيبت إلىٰ طلبها، ويقضىٰ لها بإرضاع ولدها، ولو قال الوالد عندي من ترضعه بلا أجرة، أو بأقل من أجرة المثل، لكنها إن طلبت أكثر من أجرة المثل؛ فالخيار للوالد بين تركها ترضع ولدها، أو استرضاع غيرها، والظاهر أن أهل المذهب يرون أن الرضاع يكون تارة حقا علىٰ الأم وذلك فيما إذا كانت في العصمة، وتارة حقا لها كما هو الأمر هنا، ولا مانع من القول إن الرضاع حق لها، كما أنه حق عليها باستمرار، ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي كحالة تزوجها، لقول النبي ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»، فإنه من البعيد أن تمنع الحضانة، ثم تلزم الرضاع، ولا ينافي أنه حق عليها أن تأخذ أجرها، فإنها حينئذ تكون كأم موسىٰ ترضع ابنها، وتأخذ أجرها، ولا يصح أن نرتب علىٰ أنه حق لها ثبوت الأجرة، ولا علىٰ أنه حق عليها سقوط الأجرة كما ذهب إليه الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته.

* * * *

* قوله:

22- «والحضانة للأم بعد الطلاق إلىٰ احتلام الذكر، ونكاح الأنثىٰ، ودخول بها».

* الشرح *

الحضانة مما لم يترجم له المؤلف، لكنها تابعة للنفقة كالرضاع، فساغ بذلك إدماجهما معها، وهي بفتح الحاء وكسرها كالحضارة تلتقي مع الحضن في المادة، وهو ما دون الإبط إلىٰ الكشح، لأن الحاضن يضم المحضون إليه، ويقال حضن الطائر بيضه؛ إذا ضمه إلىٰ نفسه تحت جناحه، ولا يختلف معنىٰ الحضانة عند الفقهاء عن هذا، فإنها الكفالة والتربية والقيام بأمور المحضون ومصالحه لعجزه عن القيام بذلك، وقد اعتنىٰ بها الشرع عناية خاصة صيانة للصغار من الضياع، ومتىٰ لم يكن للصغير ولي كانت حضانته من فروض الكفاية، إذ أجمع المسلمون علىٰ وجوب كفالة الأطفال الصغار، لأنهم خلق ضعيف مفتقر لكافل يربيهم، لكن ذلك لا يتعين إلا علىٰ الأب والأم في زمان رضاعه، وما قيل في أحقية الأم في الرضاع يقال هنا، والحضانة تكون علىٰ أحسن ما يرام إذا كان الوالدان مجتمعين، فإن تفرقا جاء زمان النزاع في الأحقية، فتدخل الشرع لإزالة الخلاف.

ومتىٰ حصل الطلاق؛ كانت الأم أحق بحضانة ولدها من غيرها، لما هي عليه من مزيد الإشفاق والحنان، ما لم تتزوج، وقد ذكر الله تعالىٰ مدة الفصال مع مدة الحمل فقال: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴿١٥﴾﴾ [الأحقاف: 15].

ولما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**»، رواه أحمد وأبو داود (2276)، قالوا: فإذا نكحت؛ فلا يسقط حقها حتىٰ يدخل بها، وهو قيد مفتقر إلىٰ دليل، ومعتمده المعنىٰ، وهو اشتغالها عن ولدها بالزوج، وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص هذا قد اعتمد عليه أئمة

المذاهب الأربعة في هذا الحكم الذي لم يأت فيه حديث غيره كما قال بعض العلماء، ومع ذالك ينبري للطعن في السند الذي جاء في هذا الحديث بعض الصغار كي يعطوا المشروعية للنهي الوارد عن التحلق يوم الجمعة قبل الصلاة بهذا السند متابعين أهل الأهواء والجهال، مساندين لهم، غير مكتفين بالمخالفة العملية التي قد يعذرون فيها إن أحسنوا التعامل معها، فإلىٰ الله المشتكي.

ولكي يستحق الشخص ذكرا كان أو أنثىٰ الحضانة حسب الترتيب الذي سيأتي ذكره ينبغي أن تتوفر فيه شروط، وهي أقسام ثلاثة مشتركة بين الذكر والأنثىٰ وهي العقل، وعدم العجز عن القيام بشؤون المحضون، وكون منزله حرزا بالنسبة إلىٰ الأنثىٰ، وأن يكون مأمونا في دينه، وأن يكون رشيدا، وأن لا يكون به مرض يخشىٰ انتقاله للولد، ولا يشترط الإسلام، وفيه نظر، والقسم الثاني الخاص بالذكر، وهو أن يكون عنده من يحضن الطفل من زوجة أو خادم، وأن يكون من عصبة المحضون، والثالث هو المختص بالأنثىٰ أن تكون خالية من زوج، وإنما كان النكاح مسقطا لحق الأم فضلا عن غيرها في الحضانة لأنها تشتغل بشؤون زوجها وقد يؤدي ذلك إلىٰ الإخلال بما ينبغي للصغير من كمال الرعاية والعناية، ولذلك قيدوا كون الزواج مسقطا بما إذا لم يكن الزوج محرما للمحضون، ولو لم يكن له حق في الحضانة كالخال، فضلا عن كونه وليا للمحضون كابن العم، وهكذا إذا لم يقبل غيرها، أو لم يوجد من يرضعه عند من تستحق الحضانة.

أما أن الحضانة تستمر إلىٰ أن يبلغ الذكر، وتتزوج الأنثىٰ، ويدخل بها زوجها؛ فلأن ذلك هو زمان بلوغ الذكر مبلغ الرجال، واستغناء الأنثىٰ عن غيرها بدخولها تحت رعاية زوجها، فتتم لها الصيانة والحفظ، لكن جاء ما يدل علىٰ تخيير المحضون متىٰ بلغ سن التمييز في الحديث الذي رواه أبو داود (2277) عن أبي هريرة وفيه قول النبي ﷺ للزوجين «**استهما عليه**»، فقال أبوه: من يحاقني في ولدي؟، فقال النبي ﷺ: «**هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت**»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به»

❀ * * ❀

* قوله:

23- «وذلك بعد الأم إن ماتت أو نكحت؛ للجدة، ثم للخالة، فإن لم يكن من ذوي رحم الأم أحد؛ فالأخوات والعمات، فإن لم يكونوا؛ فالعصبة».

* الشرح *

متىٰ سقطت حضانة الأم لفقد شرط، أو لم تكن موجودة؛ كان الأحق بالحضانة أم الأم، ومثلها أم أبي الأم، فمراد المؤلف بالجدة الجدة من جهة الأم، وهي تشمل جهتي الإناث والذكور، وإن كانت الأولىٰ مقدمة في الترتيب، ثم الخالة، ثم خالة الخالة، ثم عمة أم المحضون، وعمة خالته، ثم الجدة من جهة أبيه، ثم الأب، ولعل المؤلف لم يذكر بعض هذا لاكتفائه بالإشارة إلىٰ كثير مما تقدم بقوله قبل ذكر مرتبة الأخوات: **فإن لم يكن من ذوي رحم الأم أحد،،** ويأتي بعد الأب الأخوات، وتقدم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمات، وهن أخوات أبيه، وأخوات أب أبيه، ثم الخالات من جهة الأب، سواء كن أخوات أم الأب، أو أخوات أم أم الأب، ثم بنات الأخ شقيقا أو لأب أو لأم، ثم بنات الأخت شقيقة أو لأب أو لأم، فإن لم يكن فالعصبة، وهم الإخوة والأعمام ويقدم الشقيق علىٰ الذي للأب، ولا حضانة لأخ لأم عندهم.

وقد روىٰ الشيخان عن البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: «أنا أحق بها هي ابنة عمي»، وقال جعفر: «بنت عمي، وخالتها تحتي»، وقال زيد: «ابنة أخي»، فقضىٰ بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: «**الخالة بمنزلة الأم**»، فلا نص يرجع إليه في تقديم من عدا الأم والخالة إذ جعلت في منزلة الام ثم الأب لما في قوله ﷺ: «**أنت أحق به**» أي منه، قاله الشوكاني، غير أنه لما قدم الشرع الأم علىٰ الأب، دل ذلك علىٰ اهتمامه بتوفير الإشفاق والحنان والرعاية للطفل، فهي المعتبرة في ذلك، ولهذا قدموا الأقارب من جهة الأم علىٰ الأقارب من جهة الأب، لكن متىٰ علم عدم ملاءمة الحاضن

للمحضون كعدم إشفاقه عليه أو وجود عداوة بينه وبين والده، يخشىٰ علىٰ المحضون منها؛ روعي ذلك، وترك من كان مستحقا بحسب الترتيب المتقدم، فإن المراعىٰ في الحضانة الحقان حق الحاضن، وحق المحضون، وعند التعارض يقدم حق المحضون كما علمت في سقوط حضانة الأم بالزواج.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

24- «ولا يلزم الرجل النفقة إلا علىٰ زوجته كانت غنية، أو فقيرة، وعلىٰ أبويه الفقيرين، وعلىٰ صغار ولده الذين لا مال لهم، علىٰ الذكور حتىٰ يحتلموا، ولا زمانة بهم، وعلىٰ الإناث حتىٰ ينكحن، ويدخل بهن أزواجهن، ولا نفقة لمن سوىٰ هؤلاء من الأقارب».

* الشرح *

المراد بالنفقة ما يلزم من أكل وشرب وكسوة ومسكن بالمعروف، وقد حض الشرع علىٰ الإنفاق مطلقا، حتىٰ جاء في الحديث القدسي «**أنفق يا ابن آدم؛ أنفق عليك**»، وهو في الصحيح عن أبي مسعود الأنصاري، وامتدح الله تعالىٰ التوسط في الإنفاق من غير تبذير ولا تقتير، كما تعالىٰ في صفات عباد الرحمن: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمۡ يُسۡرِفُواْ وَلَمۡ يَقۡتُرُواْ وَكَانَ بَيۡنَ ذَٰلِكَ قَوَامٗا ٦٧﴾ [الفرقان: 67]، وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَجۡعَلۡ يَدَكَ مَغۡلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبۡسُطۡهَا كُلَّ ٱلۡبَسۡطِ فَتَقۡعُدَ مَلُومٗا مَّحۡسُورًا ٢٩﴾ [الإسراء: 29]، وفي الحديث: «**الساعي علىٰ الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، أو القائم الليل الصائم النهار**»، أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، وإنما شرع من إنفاق التطوع ما كان فضلا كما قال تعالىٰ: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلۡعَفۡوَۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِ لَعَلَّكُمۡ تَتَفَكَّرُونَ ٢١٩﴾ [البقرة: 219]، والمطلوب أن يبدأ المنفق بمن يعول، ولذلك كان النبي ﷺ يدخر لأهله قوت سنة، لكن إذا ألم به صاحب الحاجة أعطاه وعوضهم، وقد توفي ودرعه مرهونة عند يهودي في شعير اشتراه منه إلىٰ أجل، والمطلوب في الإنفاق بعد ذلك الأقارب، فإن الإنفاق عليهم صدقة وصلة.

وأسباب وجوب النفقة ثلاثة: القرابة والنكاح والملك، فالزوجة يجب الإنفاق عليها ولو غنية إذا دخل بها، أو دعي إلىٰ الدخول، وثمة قيود أخرىٰ منها أن يكون الزوج بالغا،

وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ممكنة من الدخول بها، وأن لا يكون أحد الزوجين مشرفا علىٰ الموت، وفي هذه الشروط ولا سيما الأخير نظر، ودليل وجوب الإنفاق علىٰ الزوجة؛ قول رسول الله ﷺ في خطبة حجة الوداع: «**اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف،،،**»، رواه مسلم عن جابر من حديث طويل، ولقول النبي ﷺ لهند بنت عتبة: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»، وفيه دليل علىٰ لزوم إنفاق الرجل علىٰ زوجته وولده، ولولا أن ذلك واجب عليه؛ ما جوز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيهم بالمعروف من غير إذنه.

وأما الوالدان الفقيران ولو كافرين؛ فلأن الله تعالىٰ أمر بالإحسان إليهما، والإنفاق عليهما بسد حاجتهما يأتي علىٰ رأس ذلك، وإذا لم يدخل في الإحسان إليهما هذا؛ فأين الإحسان الموصىٰ به كما قال الله تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا ۖ ﴿٨﴾﴾ [العنكبوت: 8]، ولأن الله تعالىٰ ذكرهما في مقدمة من ينفق عليهم إذ قال: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلْ مَآ أَنفَقْتُم مِّنْ خَيْرٍ فَلِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٢١٥﴾﴾ [البقرة: 215].

والنوع الثالث الإنفاق علىٰ الأولاد الصغار الذين لا مال لهم، أما الذكور؛ فحتىٰ يبلغوا قادرين علىٰ الكسب، ويجدوا ما يكتسبون فيه، والمراد بالزمانة بفتح الزاي في كلام المؤلف المرض والآفة التي تمنع الاكتساب والعمل، وأما أجل الإنفاق علىٰ الإناث؛ فحتىٰ يدخل بهن أزواجهن، البالغون الموسرون، أو يدعون إلىٰ الدخول فيمتنعون، ومن الأدلة علىٰ ذلك ما في حديث هند بنت عتبة، ومنها ما في كتاب الله تعالىٰ من إيجابه سبحانه أجرة الإرضاع علىٰ الوالد وقد تقدم، وهذا وإن كان خاصا بزمن الرضاع؛ فإن العلة بعده موجودة، وهي عدم القدرة علىٰ الكسب والعمل، فيكون الأمد المضروب هو البلوغ قطعا للنزاع، ولعل في هذا ما يكمم أفواه دعاة حقوق الطفل والمانعين من استغلال الأطفال في الحروب والأعمال في هذا العصر، وقد رد النبي ﷺ عبد الله بن عمر، ولم يأذن له في القتال لكونه كان صغيرا، ثم أذن له بعد، وعمره خمس عشرة سنة، ومن ذلك ما رواه أبو داود وغيره عن أبي هريرة أن رجلا جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، عندي دينار، قال:

أنفقه علىٰ نفسك، قال: عندي آخر، قال: أنفقه علىٰ ولدك»، قال: عندي آخر، قال: أنفقه علىٰ أهلك»، قال: عندي آخر، قال: أنفقه علىٰ خادمك، قال: عندي آخر، قال: أنت أعلم»، وهذا الترتيب مراعىٰ عند شح النفقة وضيقها، وقد يؤخذ من الحديث التطليق بالإعسار، لأنه إذا ضاق العيش قدم الأولاد علىٰ الزوجة فتطلق عليه، كما يؤخذ منه بيع العبيد علىٰ السيد إذا لم يجد ما ينفق عليهم، وقد صح عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (خ/ 5355) قوله: «تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلىٰ من تدعني»؟.

أما أنه لا يجب علىٰ المرء أن ينفق علىٰ من عدا هؤلاء من الأقارب كالأجداد، والإخوة، وغيرهم؛ فلأن «النفقة إنما تجب ابتداء، لا انتقالا، ونفقة الجد لازمة للابن، فلا تنتقل إلىٰ بنيه، ونفقة أولاد الأولاد لازمة لأبيهم، فلا تنتقل إلىٰ جدهم»، هكذا علل أبو الحسن، والإنفاق علىٰ من عد الأولاد والأبوين من الأقارب إنما هو من باب صلة الرّحم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

25- «وإن اتسع؛ فعليه إخدام زوجته».

* الشرح *

الأصل في هذا أن تترك المشاحة والمضارة معا، فأما المشاحة؛ فلأنها لا تستقيم علاقة المتساكنين معها، فكيف بالزوجين؟، وأما المضارة فقواعد الشريعة تمنعها، والمؤلف بين أن الزوج إذا كان ذا سعة بحيث يمكنه توفير من يخدم زوجته الشريفة التي لم تجر العادة باستخدامها؛ وجب عليه ذلك، إما بأن يتولىٰ الخدمة بنفسه !!، أو يؤاجر من يقوم بها، لكنها لا تطلق عليه بعجزه عن توفير من يخدمها ولو كانت ذات شرف في رواية أصبغ وابن الماجشون عن مالك، لأنها دخلت علىٰ ذلك، فيلزمها حينئذ الخدمة الباطنة كالطبخ والعجن، بخلاف الخدمة الظاهرة كالطحن، وسقي الماء، إلا أن تطوع، أو تكون هناك عادة، فتحمل عليها، لأن العادة المقررة كالشرط كما تقدم في الرضاع، وقد استدل علىٰ وجوب إخدام الزوجة بأن ذلك من جملة المعروف الذي أمرنا أن نعاشر الأزواج به في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴿١٩﴾﴾ [النساء: 19]، وفي هذا الاستدلال نظر، ومن الأدلة علىٰ أن المرأة تخدم زوجها حديث علي أن فاطمة رضي الله عنها أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقىٰ في يدها من الرحىٰ، وبلغها أنه جاءه رقيق فلم تصادفه، فذكرت ذلك لعائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: علىٰ مكانكما، فجاء فقعد بيني وبينها، حتىٰ وجدت برد قدميه علىٰ بطني، فقال: «**ألا أدلكما علىٰ خير مما سألتما؟، إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلىٰ فراشكما؛ فسبحا ثلاثا وثلاثين، واحمدا ثلاثا وثلاثين، وكبرا أربعا وثلاثين، فهو خير لكما من خادم**»، رواه البخاري، ويدل الحديث علىٰ أن ذكر الله تعالىٰ مما تتيسر معه الأعمال، وتخف بسببه الأتعاب، لاستيقان الذاكر أن ذلك تعب مؤقت، زواله قريب، وأن هم المؤمن الرغب في ثواب الآخرة، لا مجرد الراحة في الدنيا، ووجه الدلالة أنه لو كان واجبا علىٰ الزوج إخدام زوجه لألزم النبي ﷺ عليا بذلك، وكيف

لا يلزمه وقد أثرت الرحىٰ في يديها وجاءته تشكو فلم يُشكها؟، وقد علمت أنه ألزمه بتقديم بعض الصداق إذ لم يمكنه من الدخول بها حتىٰ أعطاها درعه الحطمية، مع أن تقديم الصداق علىٰ الدخول ليس واجبا بنص القرآن، وظواهر القرآن تدل علىٰ عدم وجوب إخدام الزوجة من ذلك قوله تعالىٰ ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: 34]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَلۡفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلۡبَابِ ﴿٢٥﴾﴾ [يوسف: 25]، وكيف يكون ذلك واجبا علىٰ الرجل وهو مكلف بإطعامها وكسوتها وإيوائها، والله تعالىٰ يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة: 228]، فما الذي يبقىٰ علىٰ المرأة بعد إسقاط خدمة زوجها عنها، متىٰ كان ذلك بالمعروف ومن غير مشقة، فضلا عن إيجاب خدمتها عليه؟.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

26- «وعليه أن ينفق علىٰ عبيده، ويكفنهم إذا ماتوا».

* الشرح *

هذا هو السبب الثالث من أسباب لزوم الإنفاق، ويدل عليه ما تقدم من حديث الرجل الذي ذكر ما عنده من الدنانير، فبين له النبي ﷺ أن من جملة من ينفق عليهم الخادم، ومن ذلك قوله ﷺ: «**من كان أخوه تحت يده؛ فليطعمه مما يطعم، وليلبسه مما يلبس**»، الحديث، ومن ذلك قول النبي ﷺ: «للمملوك طعامه وكسوته، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق»، رواه أحمد ومسلم، أما مؤونة تجهيز العبد إذا مات؛ فلأن العبد لما لم يكن له مال؛ كان ذلك في مال سيده، ولأن التجهيز من توابع النفقة وهي واجبة علىٰ السيد، فيكون تابعها مثلها.

* * * *

* قوله:

27- «واختلف في كفن الزوجة، فقال ابن القاسم في مالها، وقال عبد الملك في مال الزوج، وقال سحنون إن كانت ملية؛ ففي مالها، وإن كانت فقيرة ففي مال الزوج» .

* الشرح *

وجه قول ابن القاسم أن الكفن من توابع النفقة، وهي إنما كانت لمعنىٰ زال بالموت، والتابع يعطىٰ حكم المتبوع، ووجه قول عبد الملك بن حبيب، أو ابن الماجشون؛ أن الزوجية ما زالت قائمة، بدليل تقديم كل من الزوجين في تغسيل الآخر، أما قول سحنون؛ فإن اشتراط كونها ملية قد يكون مرادًا في القول الاول، وإلا فكيف يكون في مالها، ولا مال لها؟، وأوْلىٰ الأقوال الثلاثة وأقيسها قول عبد الملك، والله أعلم، وأحكم.

* * * *

34- باب في البيوع وما شاكل البيوع

حاجة الناس ماسة إلىٰ التعاون لتحصيل المنافع، بل إن ذلك معروف عن كثير من الحيوانات، ولهذا يقع التناصر والتحالف ويقع التبايع والتبادل، فالإنسان مدني بطبعه كما قيل، محتاج إلىٰ أن ينتفع بما عند غيره من الأعيان والمنافع فهو خادم لغيره، وغيره خادم له من غير أن يشعرا:

الناس للناس من بدو وحاضرة بعض لبعض وإن لم يشعروا خدم

وسبيل انتقال الأملاك والمنافع إما محرم أو غيره، فالمحرم كالسرقة والغصب والقمار والربا، وغيره قسمان أولهما ما كان بعوض، والأصل فيه الاختيار، وقد يشرع إكراه المالك عليه كما في بعض صور الاحتكار والدَّيْن والإفلاس وعدم الإنفاق علىٰ من يلزم الإنفاق عليه، والثاني من وجهي انتقال الملك ما كان بغير عوض، وهو نوعان واجب وغير واجب، ويدخل في الأول الزكاة، والكفارات، والدية، وصَدُقات النساء، والإنفاق علىٰ الوالدين والزوجة والأولاد، والميراث، وغير الواجب كصدقة التطوع والهبة والهدية والصدقة والوقف والعارية والمنيحة والرقبىٰ والعمرىٰ.

ولما كان ما عدا البيع مما هو سبب في نقل الملك والمنفعة لا يفي بحاجات الناس علىٰ وجهها لأنه موكول إلىٰ اختيار الفاعل وأريحيته، والنفوس يغلب عليها الشح، ولأن فيه المنة التي قد لا يتحملها بعض الناس شرع الله تعالىٰ انتقال المنافع والأعيان بعوض، ولضبط ذلك كان لا بد من عقد ينتظم شرائط نقل الملك والمنفعة كي يتما علىٰ الوجه الذي يحقق للطرفين المصلحة ويجنبهما المفسدة، والمعقود عليه لا يخرج عن أن يكون مالا بمال، أو مالا بمنفعة، أو منفعة بمنفعة، قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في مجموع الفتاوىٰ (29/ 181): «العقود التي فيها نوع معاوضة وهي غالب معاملات بني آدم التي لا يقومون إلا بها سواء كانت مالا بمال، كالبيع، أو منفعة بمال كالإجارة، والجعالة، وقد يدخل في

المسألة الإمارة والتجنيد، ونحو ذلك من الولايات، أو كانت منفعة بمنفعة كالتعاون والتناصر ونحو ذلك تنقسم أربعة أقسام:

- فإنها إما أن تكون مباحة من الجانبين كالبيع والإجارة والتعاون علىٰ البر والتقوىٰ.

- وإما أن تكون حراما من الجهتين، كبيع الخمر بالخنزير، والاستئجار علىٰ الزنا بالخمر، وعلىٰ شهادة الزور بشهادة الزور.

- وإما أن يكون مباحا من إحدىٰ الجهتين حراما من الأخرىٰ، وهذا القسم ينبغي لأهل الإسلام أن يعلموه، فإن الدين والدنيا لا تقوم إلا به، وأما القسم الأول وحده فلا يقوم به إلا دين ضعيف.

- وأما الثالث (الصواب الثاني) فتقوم به الدنيا الفاجرة والدين المبتدع، وأما الدين المشروع والدنيا السالمة فلا تقوم إلا بالثالث...، مثل إعطاء المؤلفة قلوبهم، ورشوة الولاة لدفع الظلم، أو تخليص الحق وإعطاء من يتقىٰ شر لسانه، أو يده، انتهىٰ باختصار.

والبيع مما يتعين الاهتمام به ومعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه، إذ لا يخلو مكلف من بيع أو شراء، فيجب علىٰ المسلم أن يعلم حكم الله قبل التلبس بالفعل، ولا يصح أن يكون همه الحصول علىٰ السجل التجاري مع ظنه أَنَّ ذلك كاف في تأهله لأن يغدو تاجرا، ولا عبرة بقول من قال يكفي المرء ربع العبادات، بل مرد هذا إلىٰ قول النبي ﷺ: «**طلب العلم فريضة علىٰ كل مسلم**»، رواه الطبراني عن ابن مسعود، وابن عدي عن أنس، وهو في صحيح الجامع للألباني، والعلم الواجب إما أن يشترك الناس في وجوبه كالصلاة والصوم، أو يُطَالَبُ به من أراد فعل ما يتوقف عليه، والتاجر أولىٰ من غيره بتعلم أحكام البيع، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لا يبع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين»، رواه الترمذي (487) في كتاب الوتر من جامعه، وقال حسن غريب، ولعله لا يريد عموم التفقه، بل خصوص التفقه في أحكام التجارة، بعد معرفة ما يشترك المسلمون في وجوب معرفته من أمور دينهم، وتولي المسلم شراء ما يحتاجه بنفسه خير له لجملة من الأمور، منها أن ذلك أبعد له عن البيوع المخالفة للحق، ولكي يأمر بالمعروف وينهىٰ عن المنكر ولاسيما في التجارة، ولأن فيه من التواضع ما لا يخفىٰ، والله أعلم.

قال الشيخ أبو سعيد بن أحمد ∂ في طالع كتابه أحكام البيع وآدابه: «وقد فشت التجارة في هذه الأيام وانتشرت كما أخبر بذلك النبي ﷺ حيث قال: «**إن بين يدي الساعة تسليم الخاصة، وفشو التجارة، حتىٰ تشارك المرأة زوجها علىٰ التجارة، وقطع الأرحام، وشهادة الزور، وكتمان شهادة الحق، وظهور القلم**»، رواه أحمد والبخاري في الأدب المفرد والحاكم وصححه وأقره الذهبي عن عبد الله بن مسعود، وهو في الصحيحة للألباني، وقابل فشو التجارة عدم مبالاة الناس من أين يكتسبون المال من حلال أم من حرام بسبب حب الدنيا والمسارعة إلىٰ جمع المال مع إهمال التفقه في الدين عامة، وفي فقه المعاملات خاصة، وقد قال رسول الله ﷺ: «**ليأتين علىٰ الناس زمان لا يبالي المرء بما أخذ المال: أمن حلال، أم من حرام**»، رواه أحمد والبخاري وغيرهما عن أبي هريرة»، انتهىٰ ببعض تصرف في التخريج.

وقال سحنون في المدونة (3/ 94): «وقد كره مالك أن يكون النصارىٰ واليهود في أسواق المسلمين لعملهم بالربا واستحلالهم له، ورأىٰ أن يقاموا من الأسواق»، انتهىٰ، فأين نحن من هذا، والمسلمون هم الذين يتعاملون بالربا من غير نكير، إن لم يكن ذلك بالتشجيع و(التشريع)، وفي الموطإ (1382) عن يحي بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: «إذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها، وإذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها»، انتهىٰ.

وقد بعث الله تعالىٰ نبيه شعيبا ﷺ فكان من جملة ما بعث لأجله بعد توحيد الله تعالىٰ ما قاله لقومه: ﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۚ قَالَ يَٰقَوْمِ ٱعْبُدُوا۟ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُۥ ۖ وَلَا تَنقُصُوا۟ ٱلْمِكْيَالَ وَٱلْمِيزَانَ ۚ إِنِّىٓ أَرَىٰكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّىٓ أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ ﴿٨٤﴾﴾ [هود: 84]، وقد اعتبر قومه ذلك حجرا علىٰ حريتهم وتضييقا لأوجه استغلال أموالهم باستعمال ذكائهم وتحايلهم، قال الله تعالىٰ: ﴿قَالُوا۟ يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُا۟ ۖ إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ ﴿٨٧﴾﴾ [هود: 87]، فاحتجوا بأمرين تقليدهم سلفهم في عبادة غير الله، وحريتهم أن يفعلوا بأموالهم ما يشاؤون، وفساد هذا العالم ولا سيما في هذا العصر راجع إلىٰ هذين الأمرين، ولما كانوا

إنما أرادوا بهذا الوصف الاستهزاء به والتعريض بسفهه -حاشاه- أجابهم بقوله: ﴿يَٰقَوۡمِ أَرَءَيۡتُمۡ إِن كُنتُ عَلَىٰ بَيِّنَةٖ مِّن رَّبِّي وَرَزَقَنِي مِنۡهُ رِزۡقًا حَسَنٗاۚ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أُخَالِفَكُمۡ إِلَىٰ مَآ أَنۡهَىٰكُمۡ عَنۡهُۚ إِنۡ أُرِيدُ إِلَّا ٱلۡإِصۡلَٰحَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُۚ وَمَا تَوۡفِيقِيٓ إِلَّا بِٱللَّهِۚ عَلَيۡهِ تَوَكَّلۡتُ وَإِلَيۡهِ أُنِيبُ ٨٨﴾ [هود: 88]، قال القاضي البيضاوي رَحِمَهُ اللَّهُ: «ولهذه الأجوبة علىٰ هذا النسق شأن، وهي التنبيه علىٰ أن العاقل يجب أن يراعي في كل ما يأتيه ويذره أحد حقوق ثلاثة: أهمها وأعلاها حق الله تعالىٰ، وثانيها حق النفس، وثالثها حق الناس،،،»، انتهىٰ.

والبيع مصدر باع يبيع، ويقال ابتاع أيضا، ولما كان البيع نقلا للملك كان لفظه صالحا لأن يراد به إدخال الشيء في الملك وإخراجه منه، فهو من الأضداد،قال تعالىٰ: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ دَرَٰهِمَ مَعۡدُودَةٖۚ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ ٱلزَّٰهِدِينَ ٢٠﴾ [يوسف: 20]، أي باع يوسفَ إخوته بثمن قليل، وقال تعالىٰ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ رَءُوفُۢ بِٱلۡعِبَادِ ٢٠٧﴾[البقرة: 207]، ولذلك يقال للطرفين في عقد البيع البائعان والبيعان، بشد الياء مكسورة، لكن العرف الشائع جار علىٰ التفريق بينهما، وقيل إن لغة قريش استعمال باع إذا أخرج، واشترىٰ إذا أدخل، نسبه في مواهب الجليل للزناتي في شرحه للرسالة، قال كاتبه: قد يقبل هذا التفريق إذا كان أحد العوضين نقدا، فيكون باذله مشتريا وآخذه بائعا، لأن النقود لا تراد لذاتها، أما إن كان مقايضة فكل من البيعين مُدخل ومُخرج.

وقد تكلم المؤلف في البيوع علىٰ **ما شاكلها**، أي شابهها، ووجه المشابهة بين البيع والإجارة مثلا أن كلا منهما عقد علىٰ شيء يقابله عوض، لكن العوض في البيع عين، وفي الإجارة منفعة، والذي شابه البيوع هنا عشرة أشياء تعرض لها المؤلف وهي الإجارة والجعل والكراء والشركة والقراض والساقاة والمزارعة والعارية والجوائح وتضمين الصناع.

ويحسن أن يقدم بين يدي كلام المؤلف بعض ما يفتقر إلىٰ معرفته في هذا الباب من تعريف البيع، وبيان أقسامه، وذكر حكمه، وسرد أركانه، فإن المؤلف لم يتعرض لشيء من ذلك، وقد جريت علىٰ التوسع في بيان أقسام البيع وذكر أركانه للحاجة إليه.

فأما تعريفه فقد قيل إنه لا حاجة إليه، فإن كل الناس حتىٰ الأطفال يعرفونه، ونصره

خليل في التوضيح، ولذلك لم يتعرض لتعريفه في مختصره، بل ابتدأ بذكر أركانه، وخاض معظم متأخري الفقهاء في تعريفه، فقيل: «دفع عوض في عوض»، وهذا يتناول البيع المشروع وغيره، وقد اختلف في تسمية الفاسد بيعا، وتصرفات الفقهاء تدل علىٰ إطلاقهم ذلك عليه، ولأن الأحاديث جاءت بالنهي عن بيوع معينة، ويقال في البيع المشروع: «نقل الملك بعوض بوجه جائز»، وهو غير مانع عند أهل المذهب، فإن للبيع عندهم إطلاقين أعم وأخص، وتعريفه الأعم عند ابن عرفة هو: «عقد معاوضة علىٰ غير منافع ولا منفعة لذة»، فقوله معاوضة، أي مشتمل علىٰ معاوضة من الجانبين، فخرج العقد الذي لا معاوضة فيه من أحدهما كالهبة والصدقة، وخرج بقوله غير منافع...، الخ، الكراء والإجارة والنكاح، ودخلت هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم، ويظهر أن لا حاجة لقيد منفعة لذة، فأين النكاح من الإجارة؟، هذا مما يستبشع.

أما تعريفه الأخص فيزاد فيه علىٰ ما تقدم: «ذو مكايسة، أحد عوضيه ليس ذهبا ولا فضة، معينٌ غير العين فيه»، فخرج بقوله ذو مكايسة هبة الثواب لأنها ليس فيها مشاحة، فإنه متىٰ أعطاه المقابل تعين أخذه، والمراد أن شأن البيع المراجعة: يطلب هذا الزيادة، ويطلب الآخر النقص، فلا يضر تخلف المكايسة في بعض أفراد البيع كما سيذكر بعد،والمكايسة هذه وهي مشروعة لا تعني المضاجرة بكثرة المراجعة وطلب خفض الثمن من المشتري، والتغالي فيه من جهة البائع، فإن السماحة مطلوبة في البيع وغيره، قال رسول الله ﷺ: «**رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترىٰ، وإذا اقتضىٰ**»، رواه البخاري (2076) عن جابر رضي الله عنه، ورواه مالك (1382) عن يحي بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول فذكر نحوه، والسمح السهل، ومعنىٰ اقتضىٰ، طلب قضاء حقه، وخرج بقوله **أحد عوضيه ليس ذهبا ولا فضة** الصرف والمراطلة والمبادلة، فإنها بيع لكن لها أحكام مختصة، وستذكر بعد، وخرج بقوله **معين غير العين فيه** بيع السلم فإن غير العين فيه وهو العرض ليس معينا، بل يكون في الذمة.

فإن قيل: بيع الغائب داخل في التعريف، لأنه غير معين، **فالجواب:** أنه معين موصوف، وليس كذلك بيع السلم.

وإنما جمع المؤلف البيع بالنظر إلىٰ أنواعه، وذلك باعتبارات مختلفة:

أولها اعتبار تسلم العوضين وعدم تسلمهما، فإن تسلما فهو بيع النقد، وهذا هو الأصل في البيع لعدم شغل الذمة، فإن الشرع متشوف إلىٰ ذلك، ولهذا اشترطه في بيع الذهب والفضة وسائر الربويات لما لها من الخصوصية في حياة الناس.

أما تأجيل أحد العوضين فجائز، وتحته قسمان: تأجيل الثمن، وهو البيع إلىٰ أجل، وتأجيل المثمون، وهو بيع السلم، لكن هذا إنما يتضح فيما إذا كان أحد عوضيه نقدا، وإلا فكيف يعرف الثمن من المثمون؟.

وإنما يجوز تأجيل أحد العوضين إذا لم يكونا ربويين، أما تأجيلهما معا فلا يجوز كيفما كانا، لأنه بيع الدين بالدين، وهو الكالئ بالكالئ، إلا ما قاله أهل المذهب من جواز تأخير رأس المال في السلم بعض الوقت، وسيأتي بيان ما فيه، فهذا هو تقسيم البيع باعتبار الأجل.

أما بالنظر إلىٰ حقيقة العوضين فهو أنواع ثلاثة:

1- بيع مقايضة، وهو بيع السلعة بالسلعة غير النقد، أعني أن لا يكون العوضان ولا أحدهما نقدا، ومثاله أن يبيع كتابا بكرسي.

2- بيع عرض بعين، وهو الغالب علىٰ البيوع اليوم، فحري أن يسمىٰ البيع المطلق لأنه هو الذي لا يشترط فيه شروط خاصة، ومثاله أن يبيع كتابا بثلاثة آلاف دينار.

3- بيع عين بعين، أعني نقدا بنقد وهو ثلاثة أقسام في المذهب:

ا - الصرف، وهو بيع الذهب بالفضة، وهو اليوم من النادر، ومثاله اليوم وهو الكثير الغالب في بيع النقد، بيع عملة بعملة أخرىٰ، كبيع دولار أمريكي بثمانمائة دينار جزائري، اما الصرف العرفي فأمر آخر.

ب - المراطلة، وهي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة وزنا، ولا يوجد للمراطلة نظير في بيع العملات بعضها ببعض، لأن بيع العملات يكون بالعدد، لا بالوزن.

ج - المبادلة، وهي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة عددا، وهي في المذهب جائزة بشروط سيأتي الكلام عليها إن شاء الله، فهذه هي أقسام البيع بالنظر إلىٰ حقيقة

العوضين.

أما إن اعتبر في تصنيف البيع رؤية المثمن وعدم رؤيته فالبيع نوعان: بيع الحاضر، لأنه مرئي أو في حكم المرئي، وإلا فهو بيع الغائب المعين بالوصف، فإن لم يكن معينا فهو بيع السلم.

وإن كان الاعتبار بت البيع، بحيث لا يكون لأحدهما الخيار شرطا وعدم ذلك فهو نوعان أيضا:

ا - بيع علىٰ البت، والبت القطع، وهو الذي لا يكون فيه خيار لأحد الطرفين، ما لم يظهر فيه عيب فيكون فيه خيار العيب علىٰ ما سيأتي من التفاصيل، ولغير المالكية خيار المجلس، أعني ما لم يتفرق البيعان بالأبدان ولو تفرقا بالأقوال.

ب- بيع علىٰ الخيار وهو الذي يكون فيه للطرفين إمضاء البيع وعدم إمضائه في مدة محددة.

فإن كان الذي يراعىٰ في التقسيم طريقة تحديد الثمن فهو أقسام ثلاثة: بيع أمانة، وبيع مساومة، وبيع مزايدة.

ا - ومعنىٰ بيع الأمانة أن أحد المتعاقدين لا يعرف سعر المبيع فيأتمن صاحبه علىٰ ما يذكره من السعر، بأن يقول البائع للمشتري: اشتر مني كما تشتري من الناس، أو يقول المشتري للبائع: بعني كما تبيع للناس، ويسمىٰ هذا أيضا بيع استئمان واسترسال، وتحته صور، فإن كان مع الزيادة علىٰ الثمن الأول، فهو بيع مرابحة، فالمرابحة إذن مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة، ويدخل فيه بيع التولية، وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، ومنه بيع الوضيعة، وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه، ويمكن أن ندخل بيع الوضيعة في بيع المرابحة باعتبار أن المشتري قد ربح فيه، ومنه الإقالة، وهي الاتفاق بين العاقدين علىٰ التراد للثمن والمثمن كما هما، ومنه الشركة، أعني التشريك في المبيع، بأن يتنازل أحد لغيره عن جزء مما اشتراه في مقابل نفس الجزء من ثمنه، هذا هو بيع الأمانة وصوره، لكن ينبغي أن تعلم أن كلا من بيع التولية والشركة والإقالة هو بيع معروف ومكارمة، وأن بيع الأمانة قد يرجع في تحديد ثمن الشراء

فيه إلىٰ البائع أو إلىٰ المشتري لأن أحدهما يأمن الآخر علىٰ ذلك.

ب – النوع الثاني من كيفية تحديد الثمن بيع المساومة، ويتم هنا تحديد ثمن المبيع بالمكايسة، يذكر البائع سعرا والمشتري غيره، هذا يطلب الزيادة والآخر يطلب النقصان إلىٰ أن يحصل الاتفاق علىٰ السعر، والمساومة ثابتة في أحاديث عدة، منها أن النبي ﷺ نهىٰ أن يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه، ومنها قوله ﷺ: «**يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا**»، رواه البخاري (428) من حديث أنس رضي الله عنه، أي اذكروا لي ثمنه لأذكر لكم الثمن الذي أراه»، قاله حين أراد أن يقيم مسجده علىٰ أرض لهم، وفيه دليل علىٰ أن رب السلعة من مالك أو وكيل أولىٰ بالسوم من المشتري، ويجوز أن يذكر المشتري الثمن الذي يرغب في الشراء به.

ج – بيع المزايدة، ومعناه أن يعرض البائع سلعته فيعطىٰ فيها ثمنا ما، فيلزم البيع من أعطاه ذلك الثمن إن رضي المالك، وإلا طلب الزيادة علىٰ السعر الأول، وهكذا إلىٰ أن يقبل بثمن ما فيبيع به، وقد جاء في بيع من يزيد حديث جابر بن عبد الله في بيع النبي ﷺ لعبد مدبر أفلس مدبره، وهو في صحيح البخاري (2141)، وأصرح منه دلالة حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ باع حلسا وقدحا وقال: «**من يشتري هذا الحلس والقدح**»؟، فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال: «**من يزيد علىٰ درهم**»؟، فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه»، رواه أحمد وأصحاب السنن، وهذا لفظ الترمذي، وقال حسن، والحلس بكسر الحاء وسكون اللام هو الكساء الذي يلي ظهر البعير، كذا في النهاية، والقدح بفتح القاف والدال وعاء يؤكل فيه.

واعلم أن بيع المساومة والمزايدة جائزان اتفاقا في المذهب، وبيع المرابحة جائز بمرجوحية، ووجه ذلك احتياج البائع والمشتري إلىٰ الصدق في بيان سعر السلعة وما أقل الصدق في التجار!!، والأكثرون علىٰ جواز بيع الاستئمان لثبوت الخيار للجاهل بالثمن إذا كذب عليه العالم به بأن غره، وقيل لا يجوز ويفسخ إن وقع متىٰ كان المعقود عليه قائما، وإن فات رد مثل المثلي، وقيمة المقوم، والمثلي نحو القمح والشعير وكل ما له مثيل، والمقوم كالثوب والعبد، وفي الاختيارات لابن تيمية أنه باطل.

وأما حكم البيع فإنه مباح، وهذا معلوم من الدين بالضرورة، لكن قال رسول الله ﷺ: «**من باع دارا ولم يجعل ثمنها في مثلها، لم يبارك له فيها**»، رواه ابن ماجة عن حذيفة وهو في الصحيحة برقم (2327)، ففيه دلالة علىٰ كراهة ذلك.

وإنما يذكر الدليل هنا للاعتبار، ولما تحمله النصوص المستدل بها من المنافع والأنوار، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة: 275]، وقال الله تعالىٰ: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ ﴿٣٧﴾﴾[النور: 37]، فوصف المؤمنين بأنهم لا تلهيهم التجارة والبيع عن ذكره، لا أنهم لا يبيعون ولا يتاجرون، قال قتادة: «كان القوم يتاجرون، ولكنهم كانوا إذا نابهم حق من حقوق الله لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتىٰ يؤدوه إلىٰ الله»، انتهىٰ، علقه البخاري، وقال تعالىٰ بعد أن أمر بترك البيع حين النداء للجمعة: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٠﴾﴾ [الجمعة: 10]، وقال تعالىٰ: ﴿وَإِذَا رَأَوْاْ تِجَٰرَةً أَوْ لَهْوًا ٱنفَضُّوٓاْ إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَآئِمًا قُلْ مَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ ٱللَّهْوِ وَمِنَ ٱلتِّجَٰرَةِ وَٱللَّهُ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ ﴿١١﴾﴾[الجمعة: 11]، فانظر كيف أمر بالانتشار عند انتهاء صلاة الجمعة، لكنه عاب من انصرف إلىٰ التجارة وترك ما هو مقدم عليها يفوت وقته، ووقتها لا توقيت فيه.

وقد خفف الله تعالىٰ عن المؤمنين من قيام الليل بعد أن أمر به رسوله ﷺ فقامه، فاقتدىٰ به أصحابه فنزل التخفيف رحمة بهم، وذكر التجار الذين يضربون في الأرض إلىٰ جانب المرضىٰ والمجاهدين في سبيل الله، قال تعالىٰ: ﴿إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَىٰ مِن ثُلُثَىِ ٱلَّيْلِ وَنِصْفَهُۥ وَثُلُثَهُۥ وَطَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلَّذِينَ مَعَكَ ۚ وَٱللَّهُ يُقَدِّرُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ ۚ عَلِمَ أَن لَّن تُحْصُوهُ فَتَابَ عَلَيْكُمْ ۖ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ ۚ عَلِمَ أَن سَيَكُونُ مِنكُم مَّرْضَىٰ ۙ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ۖ فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ ۚ وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَقْرِضُواْ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ۚ وَمَا تُقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُم مِّنْ خَيْرٍ تَجِدُوهُ عِندَ ٱللَّهِ هُوَ خَيْرًا وَأَعْظَمَ أَجْرًا ۚ وَٱسْتَغْفِرُواْ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٠﴾﴾[المزّمل: 20]، وفي الآية أن الأصل في التجارة الجلب لنفع الناس لا مجرد الشراء والبيع، فيكون ذلك من أسباب الغلاء، وقد جاء في الحديث الضعيف: «**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**»، رواه ابن ماجة عن عمر رضي الله عنه، والجالب الذي يسوق الشيء من موضع لآخر، وهو هنا يجلبه

ليبيعه، فينفع الناس، فأصل التجارة الجلب، والمحتكر الذي يحتبس السلعة التي يحتاج إليها ليحصل علىٰ سعر أعلىٰ.

وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [البقرة: 267]، وقد فسر مجاهد الكسب بالتجارة، والصناعة داخلة في عمومه، وأمرنا أن ننفق من الكسب الطيب، وقال النبي ﷺ: «**أحب البقاع إلىٰ الله المساجد وشرها الأسواق**»، رواه أحمد والبزار عن جبير بن مطعم، وحسنه الحافظ في الفتح (4/ 429)، ورواه مسلم عن أبي هريرة نحوه، قال ابن بطال كما في فتح الباري: «وهذا خرج علىٰ الغالب، وإلا فرب سوق يذكر فيها الله أكثر من كثير من المساجد»، انتهىٰ.

قلت: وهذا قد يوجد، لكن المسجد مفضل لذاته، ووجود المعصية فيه والمخالفة لا يجرده من هذا الفضل، ومع كون الأسواق شر البقاع فقد أخبر الله تعالىٰ أن الرسل يمشون فيها ردا علىٰ الكفار الذين استغربوا ذلك من رسول الله ﷺ، فبين الله تعالىٰ أن ذلك شأن الرسل قاطبة قال سبحانه: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ مِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِلَّآ إِنَّهُمْ لَيَأْكُلُونَ ٱلطَّعَامَ وَيَمْشُونَ فِي ٱلْأَسْوَاقِ﴾ [الفرقان: 20]، وذلك لما لهم فيها من المصالح والمنافع، كما أن لغيرهم منفعة إذا رأوهم ذكروهم ما نسوه، كما قال النبي ﷺ: «**أولياء الله الذين إذا رؤوا ذكر الله**»، فالعلماء والصالحون قد يغشون المواضع الممقوتة لمصلحة الخلق، يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، ويتعلم الناس منهم حين يشترون، ولذلك كان في الذكر في السوق أجر عظيم كما قال النبي ﷺ: «**من دخل السوق فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت، وهو حي لا يموت، بيده الخير وهو علىٰ كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، وبنىٰ له بيتا في الجنة**»، رواه الترمذي (3429) عن عمر رضي الله عنه.

وقال النبي ﷺ: «**ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده**»، رواه أحمد والبخاري (2072) عن المقدام رضي الله عنه، وجاء في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ الحصر، قال: «**كان لا يأكل إلا من عمل يده**»، وإنما خص النبي ﷺ داود عليه السلام بالذكر في بيان فضل الأكل من عمل اليد لأنه كان

ملكا مستغنيا عن عمل يده، ومع ذلك لم يعتمد في رزقه علىٰ غير عمل يده، وقال النبي ﷺ: «**أفضل الكسب بيع مبرور، وعمل الرجل بيده**»، رواه أحمد والطبراني عن أبي بردة، والمبرور الذي يبر فيه صاحبه، فلا يعصي الله فيه بغش ونحوه، ولا يعصي بسببه فيفرط فيما هو مقدم عليه.

وقد يكون البيع واجبا كما إذا اضطر إلىٰ شراء ما يدفع به عن نفسه الهلاك، أو بيع ما يدفع به ذلك عن غيره، ويستحب إبرار المسلم إذا حلف علىٰ بيع شيء لم يكن علىٰ بائعه فيه ضرر، قالوا وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لأجل الانتفاع بجلودها، والصواب أن بيعها محرم، وقد تقدم الكلام عليه، أما المحرم من البيع فما كان العوضان فيه أو أحدهما محرمَ العين، أو كان فيه وصف ممنوع كالنسيئة في النقد والطعام وكالغش والخديعة، أو كان فيه إعانة علىٰ الإثم كبيع السلاح في الفتنة متىٰ لم يعلم السلامة، فضلا عن بيعه لأهل الحرب.

أما أركانه فثلاثة: العاقد، والمعقود عليه، والصيغة، فتكون الأركان بالتفصيل خمسة، فإن العاقد هو البائع والمشتري، والمعقود عليه الثمن والمثمن.

والعاقد يجوز أن يكون هو المالك، ويصح أن يكون وكيلا، فلا يصح أن يبيع الغاصب ما غصبه لأنه غير مالك له، ويذكر هنا بيع الفضولي وهو الذي يتصرف في ملك الغير بدون إذنه، فهذا يجوز بيعه إذا أمضاه المالك، ويستدل له بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**خرج ثلاثة نفر يمشون فأصابهم المطر فدخلوا في جبل فانحطت عليهم صخرة قال: فقال بعضهم لبعض ادعوا الله بأفضل عمل عملتموه، وفيه: وقال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني استأجرت أجيرا بفرق من ذرة، فأعطيته وأبىٰ ذلك أن يأخذ، فعمدت إلىٰ ذلك الفرق فزرعته حتىٰ اشتريت منه بقرا وراعيها، ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلىٰ تلك البقر وراعيها، ثم جاء فقال: يا عبد الله أعطني حقي، فقلت: انطلق إلىٰ تلك البقر وراعيها، فإنها لك، فقال: أتستهزئ بي؟، فقال: ما استهزئ بك ولكنها لك،،،** الحديث، وفيه تصرف الرجل في مال الأجير من غير إذنه لمصلحته فهو من الإحسان، وكيفما كان العاقد يشترط فيه التمييز، ويعرف ذلك بأنه إذا تكلم بشيء من مقاصد العقلاء

فهمه وأحسن الجواب، فلا ينعقد بيع غير المميز لصبا أو جنون، وفي بيع السكران خلاف، قيل لا يصح بيعه اتفاقا، وقيل لا يصح علىٰ المشهور، وإنما الخلاف في السكران الطافح، أما من له نوع تمييز، فبيعه منعقد، لكن اختلفوا في لزومه، والمعتمد عدم اللزوم، ومثله الصبي المميز فإنه يصح بيعه، لكنه غير لازم، فيجوز لوليه أن يرده، لأن التكليف مع الرشد والطوع شرط في اللزوم، ولا يلزم بيع السفيه ولا المكره إذا كان الإكراه ظلما غير مشروع، أما من أكره علىٰ بيع شيء لقضاء دينه، أو للإنفاق علىٰ من وجبت عليه نفقته، أو لكونه محتكرا أضر احتكاره بغيره فهذا بيعه ماض صحيح، ويشترط فيمن يباع له العبد المسلم والمصحف الإسلام، وكذلك يشترط الإسلام فيمن يباع له العبد الصغير مسلما كان أو كافرا.

والركن الثاني المعقود عليه وهو الثمن والمثمن، ويشترط لصحة العقد عليه خمسة شروط هي: طهارته، والانتفاع به، وعدم النهي عنه، والقدرةُ علىٰ تسليمه، وعدم الجهل بالعوضين أو أحدهما.

فأما الطهارة فينبغي أن تكون أصلية، أو عرض لها تنجس يمكن إزالته، فلا يجوز بيع الزيت المتنجس، لأنه لا يمكن تطهيره، وقيل إن القياس جواز بيعه إذا بين حاله، لأن تنجيسه لا يسقط ملكية صاحبه عنه، ولا يذهب بجواز الانتفاع به، ومن ثمة فلا يجوز إتلافه عليه، فيصح بيعه ممن يصرفه فيما هو له، وقد كان ابن اللباد يفتي بهذا، وما تقدم من عدم إمكان تطهير نحو الزيت هو المشهور، وفي رواية عن مالك أن غير الماء لا يختلف عنه، فلا ينجسه إلا ما غيره، وهو الصحيح كما قال ابن العربي في المسالك (6/ 169)، وكل هذا علىٰ مذهب من لا يرىٰ تطهير نحو الزيت المتنجس، أما من يرىٰ إمكان تطهيره فسبيله سبيل الثوب المتنجس، فإنه يمكن إزالة ما به من نجاسة فيجوز بيعه مع تنبيه المشتري إلىٰ ذلك، ولا يجوز بيع زبل المحرم في المذهب كالخيل والبغال والحمير، وكذا المكروه كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر، وقد بلغ الحطاب بعدد الأقوال الواردة في بيع العذرة أربعة، المنع لمالك وهو الأكثر، والكراهة علىٰ ظاهر المدونة، والجواز لابن الماجشون، والفرق بين الضرورة لها فيجوز وغيرها فيمنع، وهو لأشهب، وإذا جاءت هذه

الأقوال في العذرة فالزبل أدنىٰ منها، قال في التحفة:

ونجـــس صفقـتـــه محظـــورة ورخصـــوا في الزبـــل للضـــرورة

ومما لا يجوز بيعه عظم الميتة وجلدها ولو دبغ، وقد علمت في الجزء المتقدم أنه يطهر بالدبغ، وأنه رواية البغداديين عن مالك وهو الصواب، ومما يشترط في المبيع أن يكون منتفعا به، لأن تملك الشيء إنما يكون لأجل ذلك، فما لا نفع فيه لا وجه لبيعه، ولو قل الانتفاع كالتراب، والمراد الانتفاع الشرعي، فلا يجوز بيع آلات اللهو، ولا يجوز بيع محرم الأكل إذا أشرف علىٰ الموت، إذ لا نفع فيه حينئذ، بخلاف مباح الأكل المشرف فيجوز بيعه لإمكان تذكيته، أما لو كان في سياق الموت فلا يجوز لا هذا ولا الذي قبله.

وينبغي أن يكون الانتفاع مأذونا فيه، ولهذا لما جاء الإذن من الشرع بالانتفاع بجلد الميتة في قول النبي ﷺ: «**هلا استمتعم بإهابها**»، قالوا: إنها ميتة، فقال: «**إنما حرم أكلها**»، رواه البخاري (2221)، وذلك حين مر بشاة ميتة، أقول لما جاء هذا الحديث أخذ بعض العلماء منه جواز بيع النجس المنتفع به لهذا المعنىٰ، علىٰ قاعدة أن كل ما ينتفع به يصح بيعه، وما لا فلا، ومن هؤلاء الزهري وهو ظاهر صنيع البخاري رحمهما الله تعالىٰ، ومن الحجة لهم في ذلك جواب النبي ﷺ حين أخبروه بقوله:» **إنما حرم أكلها**»، ويظهر والله أعلم أنه لا تلازم بين جواز الانتفاع وصحة البيع.

ولا بد من الوقوف عند هذا الشرط للحاجة إلىٰ بيانه في هذا العصر حيث كثرت المبيعات من الأعيان والمنافع التي تستعمل فيما يحل وما يحرم، فاحتيج إلىٰ بيان الأصل حتىٰ يرجع إليه، فإذا نظر إلىٰ المبيع باعتبار ما فيه من المنافع والمضار فهو أقسام أربعة، أولها:

ما لا منفعة فيه أصلا، أو ما فيه منفعة ألغاها الشرع بتحريمها كالخمر والقمار والخنزير والميتة وآلات اللهو والطرب، وهذان القسمان لا خلاف في كون بيعهما باطلا، بل لا يصح مجرد تملكهما، واختلف في نحو الخمر تملك لأجل تخليلها علىٰ القول بحلها بالتخليل.

والثالث ما كانت جميع منافعه حلالا، وهذا هو الذي أحله الله تعالىٰ، وأجمع

المسلمون عليه ما لم يتعلق به حق الغير.

والرابع ما فيه عدة منافع بعضها حلال وبعضها حرام، فهذا هو الذي يحتاج إلىٰ البيان، ومن أمثلته في هذا العصر التلفاز، والراديو، ومخادع الهاتف، والمواقع الإلكترونية، والعطور، وأجهزة تضخيم الصوت، وآلات الحلاقة، وكثير من المهن والحرف، وهذا عظم خطره في هذا العصر بما لا مثيل له.

قال المازري كما في مواهب الجليل (4/ 293) للحطاب عن هذا القسم: «فهو المشكل علىٰ الأفهام، ومزلة الأقدام، وفيه ترىٰ العلماء مضطربين، وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم:

- فإن كان جل المنافع والمقصود منها محرما، والمحلل منها تبعا، فواضح إلحاقه بالقسم الأول»، انتهىٰ، يريد أنه محرم، ومثل المازري لهذا القسم بشحم الميتة، وقال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام، وإن كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك في بعض المواضع.

- «وإن كان جل المنافع والمقصود منها محللا، والمحرم تبع فواضح إلحاقه بالثاني»، يريد أنه حلال.

- وإن كانت منافعه المقصودة، منها ما هو محلل، ومنها ما هو محرم، أو فيه منفعة محرمة مقصودة، وسائر منافعه محللة، قال فهذا هو المشكل، وينبغي أن يلحق بالممنوع، لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها، كما اشتمل علىٰ ما سواها، وهو عقد واحد لا سبيل إلىٰ تبعيضه، والتعاوض علىٰ المحرم ممنوع، فمنع الكل لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولا لو قدر جواز انفراده»، انتهىٰ.

قال كاتبه: هذا في الأعيان واضح، لكن ما ذا يقال في بيع الأعيان والأجهزة التي تستعمل في الجائز والممنوع، وبيع المنافع التي يعمل فيها كل علىٰ شاكلته؟، الظاهر أن الحكم لغالب الاستعمال، ثم لمعرفة حال المشتري متىٰ تيسر، فيباع له ذلك أو لا يباع، ثم للنصح والإرشاد وتعليق البيانات للتنبيه علىٰ المخالفات، ثم لمنع الوصول إلىٰ المنفعة

المحرمة بأنظمة التحكم إذا تعلق الأمر بمثل مخادع الهاتف، وأجهزة الاتصال العامة والخاصة، والمقاهي، والمطاعم، والفنادق، والمراكب، ومحلات المواقع الإلكترونية، ونحوها، والله أعلم.

وأقول الآن: كنا نقول هذا قبل التطور المتسارع الذي حصل في وسائل الاتصال وشبكاته التي أصبحت شخصية يستعملها المرء أنىٰ شاء ومتىٰ شاء، ومع ذلك فالناس محتاجون إليها في قضاء شؤونهم التي لا بد لهم منها، ومعظمهم يستعملها في المنافع والمضار فيصعب منعها باعتماد الضابط الذي ذكره المازري رَحِمَهُ اللَّهُ فآل الأمر إلىٰ أن المكلف هو الذي يتحمل وزر استعمالها في غير المشروع، وأن مدار وقاية الناس من الشر ليست عزلهم عن محيطهم بل تحصينهم بالعقيدة الحقة التي هي الضمان الوحيد في هذا العصر من الفتن.

ومن شرط المبيع أن يكون مقدورا علىٰ تسليمه، فلا يصح بيع العبد الآبق، ولا البعير الشارد، ولا المغصوب إذا بيع لغير غاصبه، فإن باعه له المغصوب منه فقد اختلف في لزوم تسليم المبيع قبل ذلك إلىٰ المغصوب منه حتىٰ لا يكون بيعه له مع الإكراه، وقيل يكتفىٰ بأن يعلم عزم الغاصب علىٰ رد المغصوب، فيجوز بيعه له حينئذ، فأما بيع المغصوب لغيرالغاصب فله شروط يصح معها، أولها أن يكون الغاصب حاضرا في البلد الذي يحصل فيه البيع، والثاني أن يكون مقرا بالغصب، وإلا احتيج قبل ذلك إلىٰ إثبات غصبه، والثالث أن يكون في موضع تقام عليه فيه أحكام القضاء الشرعي.

ومن شرط المبيع أن يكون معلوما للمتبايعين وجهل أحدهما كجهلهما متىٰ كان البيع علىٰ البت، بخلاف البيع علىٰ الخيار فيجوز مع جهل المبيع، ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه، وفيه نظر.

وآخر ذلك أن يكون غير منهي عن بيعه كالكلب ولو للصيد أو الماشية، وإنما اشترطوا عدم النهي عنه لأن الشارع قد يأذن في الانتفاع بالشيء، ومع ذلك يمنع بيعه كأم الولد يستمتع السيد بها، ولا يجوز له بيعها، وكجلد الميتة المدبوغ في مشهور المذهب ينتفع به ولا يباع، أو يجيز بيع الشيء ولا يجير لبسه كالحرير والذّهب والفضة، وكالكلب

يجوز اتخاذه للصيد ولحراسة الغنم ولا يجوز بيعه لنهيه ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»، رواه مالك والشيخان وأصحاب السنن، وذهب سحنون إلىٰ جواز بيع الكلب المأذون في اتخاذه، وبالغ في القول بذلك فذكر أنه يبيعه ويحج به، وهو القياس، وسيأتي بعض التفصيل لهذه المسألة إن شاء الله.

ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز، ومثلوا له ببيع الجارية لأهل الفساد، وبيع أرض لتبنىٰ عليها كنيسة أو خمارة فضلا عن بيع سكنىٰ تتخذ لذلك، وكبيع الخشبة لتتخذ صليبا، والعنب لمن يعصره خمرا، والنحاس لمن يصنع منه ناقوسا، أما من اشترىٰ الخشب أو النحاس لأغراض مشروعة ومع ذلك صنع منه ما ذكر فليس من هذا القبيل، ومن ذلك أن تباع آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج لأهل الحرب، وكل ما يتقوون به في الحرب، واستثنىٰ بعضهم بيع الطعام لهم في الهدنة، وقيل يمنع بيعه لهم مطلقا، وهو المذهب.

الركن الثالث ما ينعقد به البيع، أعني الصيغة، وهي الإيجاب من البائع والقبول من المشتري، وكل ما شاركهما في الدلالة علىٰ التراضي كالمعاطاة لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: 29]، ولقول النبي ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»، رواه ابن ماجة (2185) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والمعاطاة أن يأخذ السلعة ويعطي ثمنها من غير إيجاب ولا قبول، فإذا كان ذلك لزم البيع، فأحرىٰ إذا كان واحد منهما، وقيل لا تصح مطلقا، وقيل تجوز في المحقرات دون غيرها، ونرجع بعد هذا إلىٰ الشرح.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

01- «وأحل الله البيع، وحرم الربا».

* الشرح *

افتتح الباب بهذه الآية لأنها من الأصول في هذا المقام، وفيها رد الله تعالىٰ علىٰ الكفار الذين جاءهم النهي عن الربا فاعتلوا بأنه مثل البيع، زعموا أن البائع التاجر يربح بالزيادة علىٰ ثمن الشراء، وكذلك المرابي يزيد في الدَّيْن للأجل، واستمروا علىٰ تعاطيه، فأخبر الله عن حالهم يوم القيامة يقوله: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾﴾ [البقرة: 275].

أما حال المال الذي يريدون تكثيره بالربا فقد قال عنه سبحانه﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾ [البقرة: 276]، فالآية تدل علىٰ أن الأصل في البيوع وسائر المعاملات الجواز، كما أن الأصل في العبادات التحريم والمنع، ولا يضير هذا المعنىٰ أن يحصل الاختلاف في لفظ **البيع** هل هو عام مراد به الخصوص، أو مجمل بينته السنة، أو عام مخصوص، فيشمل كل بيع ويقتضي إباحته، إلا ما دل الدليل علىٰ منعه، وهذا هو الراجح، انظر فتح الباري للحافظ (4/ 364)، وقال ابن العربي في أحكام القرآن (1/ 242): «وتبين أن معنىٰ الآية وأحل الله البيع المطلق الذي يقع فيه العوض علىٰ صحة القصد والعمل، وحرم منه ما وقع علىٰ وجه الباطل»، انتهىٰ.

واعلم أن قول النبي ﷺ: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»، رواه أحمد ومسلم عن عائشة، يشمل إحداث العبادة عينا ووصفا، كما يشمل كل ما خالف النهي في غير العبادات، مع النظر في دلالة النهي في غير العبادات أهو للتحريم أو للكراهة؟.

ومن هنا تتبين أهمية معرفة المناهي المتعلقة بالبيوع، وقد أوصلها ابن العربي إلىٰ

ستة وخمسين نوعا، ثم بين موقعها من أوجه المنع، وهي خمسة أوجه، صفة العقد، وصفة المتعاقدين، وما يرجع إلىٰ العوضين، وإلىٰ حال العقد، وإلىٰ وقت العقد، وبين أنها جميعا لا تخرج عن ثلاثة أقسام هي الربا والباطل والغرر، انظر أحكام القرآن (1/ 244)، أما الربا في قوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، فإن الظاهر أن أل فيه للعهد، فالمراد به ربا الجاهلية الذي سيأتي كلام المؤلف عنه، أما بقية أنواع الربا فدليل تحريمها السنة، وقد أشار كتاب الله تعالىٰ إلىٰ رد شبهة الكفار في التسوية بين البيع والربا، فذكر أن البيع أحله الله، وأن الربا حرمه، مع ذكر الصدقة معه، ولأن المخاطبين كانوا يعلمون أن البيع فيه المعاوضة، وليس في الربا إلا الزيادة في الدين نظير التأخير في دفعه، واستغلال المرابي حاجة المحتاج للإثراء، وقد وصف الله الربا بأنه ظلم، وهذا كاف، وبهذا يعلم ما في قول بعضهم من أن القرآن لم يرد شبهة الكفار في التسوية بين البيع والربا، نعم إن الأصل التسليم لرب العالمين، ولا تقوم قدم الدين إلا عليه، وقد تصدىٰ كثير من أهل العلم لبيان وجه الفرق بين البيع وربا الجاهلية، ومما قاله الشيخ الطاهر بن عاشور في التحرير والتنوير مع بعض تصرف: «مرجع الفرق بين البيع والربا إلىٰ التعليل بالمظنة، مراعاة للفرق بين حال المقترض والمشتري، فقد كان الاقتراض لدفع حاجة المقترض إلىٰ الإنفاق علىٰ نفسه وأهله، لأنهم كانوا يعدون التداين هما وكربا، وقد استعاذ منه النبي ﷺ، وحال التاجر حال التفضل، وكذلك اختلاف حال المسلف والبائع،،، فالتجارة معاملة بين غنيين، ألا ترىٰ أن كليهما بذل ما لا يحتاج إليه وأخذ ما يحتاج إليه، فالمسلف مظنة الغنىٰ، والمشتري مظنة الفقر»، انتهىٰ، وقال أيضا: «حكمة تحريم الربا هي حمل الأمة علىٰ مواساة غنيها محتاجها احتياجا عارضا بالقرض، فهو مرتبة دون الصدقة، وهو ضرب من المواساة التي منها ما هو فرض كالزكاة، ومنها الندب كالصدقة والسلف»، انتهىٰ.

وجاءت أحاديث كثيرة في تحريم الربا منها ما رواه أحمد ومسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «**لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه، وكاتبه، هم فيه سواء**»، والآكل هو الآخذ، أكله أو لم يأكله، والموكل بالميم والواو المهموزة الساكنة، وتسهل فتصير حرف مد، هو الذي يعطي الربا، والكاتب والشاهد يعينان علىٰ الباطل، قال الأبي في شرحه علىٰ صحيح مسلم

(5/ 499): «وفي معناهما من حضر فأقره، وإنما سوىٰ بينهم في اللعنة لأن العقد لا يتم إلا بالمجموع، ويجب علىٰ الإمام إذا عثر علىٰ أحد من هؤلاء أن يغلظ عقوبته البدنية، ويتلف مال الربا عنهم...»، انتهىٰ، وقد غدا الربا يكتب ويشهد عليه فيوثق، ويقنن أنظمته الحكام فمن أين لنا أن نطالبهم بمعاقبة مرتكبيه؟.

والأربعة وإن اشتركوا في حصول اللعن لهم فإن أمرهم مختلف بعد الوقوع، فليس علىٰ الكاتب والشاهدين غير الندم والتوبة، وهكذا موكل الربا إذا لم يتمكن من التراجع عن العقد، ومن المستبعد أن يعامل كما يعامل الغاصب الذي لا حق له في الغلة علىٰ الراجح، أما آكل الربا فإنه مطالب برد غير رأس ماله كما هو حكم الله تعالىٰ في قوله: «﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾﴾[البقرة: 279]».

والربا من الكبائر كما قال رسول الله ﷺ: «**اجتنبوا السبع الموبقات،،،**» الحديث، والموبقات هي المهلكات، وذكر منها أكل الربا، وقال النبي ﷺ: «**درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية**»، رواه أحمد والطبراني عن عبد الله بن حنظلة كما في صحيح الجامع الصغير، وفيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**أهون الربا كالذي ينكح أمه، وإن أربىٰ الربا استطالة المرء في عرض أخيه**»، عزاه لأبي الشيخ في التوبيخ، والاستطالة في العرض الكلام فيه من غير حق.

وما كان من أنواع الربا مجمعا عليه كربا الجاهلية وربا النسيئة؛ فمن استحله فليس بمسلم، بل هو مرتد يقتله الحاكم، ومن ارتكبه فهو فاسق يؤدب بعد فسخ بيعه، ويلزمه رأس ماله بعد فوات البيع بمفوت، ومن قبض أكثر من ذلك وجب عليه أن يرده لصاحبه إن عرفه، فإن مات فلورثته، فإن لم يعرفه تصدق به عليه، ومثل ذلك يقال في الدين الذي لم يعرف صاحبه أو لم يعثر عليه، وإن أسلم الكافر فله ما سلف في حال كفره، أما ما بقي من الديون له علىٰ غيره فليس له منها إلا رأس ماله، ومن تورط في عقد بيع ربوي مع مؤسسة، وبذل ماله ولم يمكنه الخروج منه فليعجل برد الدين حتىٰ لا يطول أمد معصيته، ولا يجوز له أن يبيع الصفقة لمسلم يتولاها دونه لأنه توريط له في الباطل، وتكثير للآثمين بأكل الربا، فإن كان العقد مع فرد فلا يلزمه الوفاء به لكن لا ينبغي له أن يدخل فيه للحصول علىٰ

المال ثم يتفصىٰ منه بحجة أنه محرم.

والربا بالقصر، ولعل أصله المد - يقال ربوان ورباءان - هو الزيادة، بقال ربا الشيء يربو إذا زاد، ومثله الرماء بالراء المكسورة والميم، كما جاء في حديث عمر موقوفا عند مالك (1322) قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها علىٰ بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها علىٰ بعض، ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلىٰ أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء»، انتهىٰ.

والربا أنواع ثلاثة: ربا الجاهلية، وربا النسيئة، وربا الفضل، فربا النسيئة هو بيع ربوي بربوي من جنسه أو من غير جنسه مؤجلا، غير أن أهل المذهب وسعوا ربا النسيئة ليشمل المطعومات غير المقتاتات، وربا الفضل هو بيع ربوي بربوي من جنسه متفاضلا، فدائرته أضيق، ويدرج بعضهم ربا الجاهلية في ربا النسيئة بالنظر إلىٰ التأجيل المقابل للزيادة، وفصله عنه أولىٰ، وربا الجاهلية فيه ربا الفضل أيضا، غير أن اسم النسيئة غلب عليه، لأن أصله أن ينسأ له في الأجل مقابل الزيادة في الدين، والمذهب أن كل ما يدخله ربا الفضل فإن ربا النسيئة يدخله، وليس كل ما يدخله ربا النسيئة يدخله ربا الفضل،ومن أنواعه ربا المزابنة،وهي من الزبن،بفتح الزاي وبعض أهل المذهب منهم التتائي وأبو الحسن أضافا قسما آخر هو ربا المزابنة، وهي من الزبن، بفتح الزاي وسكون الباء، وهو الدفع، لأن كلا من المتبايعين يدفع صاحبه عما يريده، قال الباجي: «ولعله أن يكون مأخوذا من الزبن وهو الدفع عن البيع الشرعي، وعن معرفة التساوي»، انتهىٰ، ولهذا سميت الحرب القوية الشديدة بالزبون، قال:

فدت نفسي وما ملكت يميني ... فوارس صدقت فيهم ظنوني

فوارس لا يهابون المنايا ... إذا اشتدت رحا الحرب الزبون

وربا المزابنة عندهم هو بيع معلوم بمجهول من جنسه، وأولىٰ منه بالمنع بيع مجهول بمجهول منه، فيظهر أنه إن كان عوضاه ربويين فهو ربا، وإن كانا غير ربويين فهو

من المخاطرة والقمار، وهذا وجه عدم ذكره في أقسام الربا، وقد جاء في المنع من بيع المزابنة حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن المزابنة»، والمزابنة بيع الثمَر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا»، رواه مالك(1313) ومن طريقه البخاري (2185)، ومسلم (1542)، فأهل المذهب لم يقصروه علىٰ ما ذكر هنا، وسيأتي تفصيل هذا بعد.

وقد تجوز بعض العلماء فألحق البيوع المنهي عنها بالربا، وهو رأي ابن العربي، وتَعْثُرُ علىٰ هذا في كلام غيره، وفي الأحاديث ما يدعمه، وفي كثير من البيوع المنهي عنها ما يقويه لأنها آئلة إلىٰ الزيادة غير المشروعة كالغش والتدليس والخديعة وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي وبيع الغرر وبيع ما ليس عنده والبيع قبل القبض وغيرها، فهذه كلها فيها نوع زيادة من غير عوض، وقال القرطبي في التفسير (3/ 348): «أكثر البيوع الممنوعة إنما تجد منعها لمعنىٰ زيادة إما في عين المال، وإما في منفعة لأحدهما من تأخير ونحوه، ومن البيوع ما ليس فيه معنىٰ الزيادة كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكالبيع ساعة النداء يوم الجمعة، فإن قيل لفاعلها آكل الربا فَتَجَوُّزٌ وتشبيه»، انتهىٰ.

قلت: ما استثناه من بيع الثمار قبل بدو صلاحها والبيع وقت النداء الزيادة فيه واضحة أيضا، فإن الثمرة قد لا تظهر أو يتلف بعضها، والبيع وقت النداء غير موجود فتغلو السلعة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

02- «وكان ربا الجاهلية في الديون إما أن يقضيه وإما أن يربي له فيه».

* الشرح *

المراد بالجاهلية ما قبل الإسلام، لكن العمل بالربا استمر مدة طويلة، وإنما حرمه الله بالتدريج، وقد ذكر في سورة الروم المكية قال تعالىٰ: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِيٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾﴾[الروم: 39]، والأكثرون علىٰ أن المراد منه الهدية يريد معطيها أن يكافأ عليها، روي هذا عن ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير والضحاك وغيرهم، ويسمىٰ أهل المذهب ذلك بهدية الثواب، فقيل هذا ربا مباح غير أنه لا ثواب فيه، وقد مُنع منه النبي ﷺ بخاصة، وقد رأيت كثيرا من المفسرين المعتمدين علىٰ المنقول يذكرون الربا الذي في الآية ضمن الربا المحرم، ثم تبين لي بعد طول تفكير أن تفسير الآية بالمعنىٰ المأثور عن السلف لا يبعد أن يكون فيه إشارة إلىٰ الربا المحرم لأن الهدية إكرام وإحسان وتبرع فكيف ينتظر معطيها المكافأة عليها؟، وحسبك من التنفير من ذلك أنها لا تربو عند الله، وجاء النهي عن الربا صريحا في سورة آل عمران، قال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿١٣٠﴾﴾ [آل عمران: 130]، وقيد ﴿أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ أريد به ذكر الواقع، وذلك من موانع اعتبار مفهومه، مع أن فيه أيضا التشنيع علىٰ فاعليه لما فيه من الاستغلال لحاجة المحتاج، باستمرار عجزه عن رد الدين، فيرتفع العوض بمرور الزمان، وقد اعتمد علىٰ هذا المفهوم من جوز الزيادة القليلة هداهم الله، قال صاحب المراقي ذاكرا ما لا يعتبر في المفاهيم:

أو جَهـل الحكـمَ أو النطـق انجلـب ... للسـؤل أو جـري علـىٰ الـذي غلـب

أما في سورة البقرة فقد طال الحديث عن الربا، وحكمه فيها آخر ما نزل من القرآن، وما من موضع ذكر الربا فيه من كتاب الله إلا وذكرت معه الصدقة، فالقرآن يحرم الربا

ويحض علىٰ الصدقة، وفي هذا الاقتران دليل علىٰ أن حجب الحقوق المالية عن أصحابها، وارتفاع التراحم بين أفراد المجتمع من أسباب انتشار الربا، ويؤكد هذا الاقتران أن الربا المتحدث عنه في القرآن هو ربا الديون، لأنه هو الذي يصلح أن تكون الصدقة والإنظار بديلين عنه، وكان الربا مما خصه النبي ﷺ بالذكر في حجة الوداع، فقال: «،،، **وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا: ربا عباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله**،،،»، رواه مسلم (1218) من حديث جابر رضي الله عنه، ومعنىٰ **موضوع** باطل مردود، وكأن في قول النبي ﷺ: «**وربا الجاهلية**،،،»، إشارة أن ربا آخر لم يكونوا يعرفونه جاء الشرع بالمنع منه وهو ربا الفضل وربا النساء في الربويات، وذلك من جملة الإصلاح المالي الذي اعتمده هذا الدين الخاتم للحفاظ علىٰ أثمان الأشياء، وأقوات الناس كما سترىٰ.

وصورة ربا الجاهلية التي ذكرها المؤلف يشرحها ما رواه مالك في الموطإ (1367) عن زيد بن أسلم أنه قال: «كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل علىٰ الرجل الحق إلىٰ أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي؟، فإن قضىٰ أخذ، وإلا زاده في حقه وأخر عنه الأجل»، انتهىٰ، وقال الثعلبي كان أهل الجاهلية إذا حل مال أحدهم علىٰ غريمه فطالبه يقول: «زدني في الأجل وأزيدك في مالك فيفعلان ذلك، ويقولان سواء علينا الزيادة في أول البيع بالربح، أو عند محل المال لأجل التأخير، فأكذبهم الله فقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وهو في كتاب العجاب في بيان الأسباب (1/ 637) للحافظ ابن حجر، ولا فرق بين هذه الصورة وبين أن يقرضه من أول الأمر علىٰ الزيادة في الدَّيْنِ عند رده، وقد اعتبر مالك مثل هذا في التحريم ما إذا كان لرجل علىٰ آخر دين فحط عنه بعض الدين علىٰ أن يعجل له باقيه، قال مالك فهذا الربا بعينه لا شك فيه، وسيأتي الكلام عليه، وكما تحرم الزيادة في القدر، تحرم الزيادة في الصفة شرطا، مثال الأولىٰ أن يقرضه (1000) دينار فيرد له (1100)، ومثال الثاني أن يقرضه قنطار قمح لين علىٰ أن يرد له قنطار قمح صلب، أو يسلفه قنطار شعير علىٰ أن يرد له قنطار قمح، ويدخل في ذلك ما إذا اتفق معه قبل أن ينقضي الأجل علىٰ أن يؤخره أجلا ثانيا علىٰ أن يدفع له رهنا أو يأتيه بحميل، أي كفيل، لأنه يدخل في السلف الذي جر نفعا، أما إن انقضىٰ الأجل وطلب منه أجلا آخر فاشترط

عليه تقديم رهن أو الضمان بحميل فإن ذلك سائغ، لأنه كابتداء سلف، والرهن والمطالبة بالضامن مشروعة إذ ذاك، كما يدخل في الحرمة فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالف لجنس ما في الذمة، وإن ساوت قيمته حين التأخير قدر الدين، ومثاله أن يكون لأحد علىٰ آخر دين هو شاة، فحل الأجل ففسخ الدين إلىٰ أجل آخر علىٰ أن يصبح خمسة قناطير قمح قيمتها قيمة الشاة حين التأخير، أما لو أخره أجلا ثانيا من غير شيء فلا بأس بذلك، ومن باب أولىٰ إذا حط عنه بعض الحق، فإن الإنظار من الإحسان، والتصدق عليه ببعض الدين أو بجميعه أولىٰ، وقد جمعهما الله تعالىٰ في قوله: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾﴾[البقرة: 280].

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

03- «ومن الربا في غير النسيئة بيع الفضة بالفضة يدا بيد متفاضلا، وكذلك الذهب بالذهب».

* الشرح *

لعل المؤلف أراد بقوله «**ومن الربا في غير النسيئة**» بيان أن ما جاء عن النبي ﷺ من قوله: «**لا ربا إلا في النسيئة**»، وهو من رواية الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما، وله ألفاظ كلها دالة علىٰ الحصر علىٰ تفاوت في قوتها، فبيّن المؤلف بهذا أنه ليس المراد منه نفي الربا في غير ذلك، بل المراد بيان ما كان منه أعظم وأكثر إثما من غيره، ولأن الاعتماد علىٰ هذا الحديث في نفي الربا عما عداه هو بالمفهوم، وقد جاء المنطوق يوسع دائرة الربا فيقدم عليه، وقيل إنه منسوخ.

إذا تبين لك فاعلم أن العوضين في البيع قسمان: أحدهما هو الذي أوكل الشرع فيه التحديد إلىٰ المتعاقدين علىٰ حسب ما يريانه من مالية العوضين، أو يتنازل أحدهما للآخر لداع ما، وهذا القسم الذي جوز الشرع فيه تأجيل قبض أحد العوضين نوعان: أن تكون قيمة المبيع في منزلة ما يتغابن الناس بمثله، أي ما يكون فيه الغَبن مما يقره العرف، فهذا حلال بالاتفاق، أما ما خرج في التغابن عن المعتاد، فالظاهر أن يفرق بين العاقد العارف بسعر ذلك المبيع وغير العارف، فإن كان الأول فالأصل عدم الخيار لوجود التراضي، وقيل له الخيار إذا زاد الغبن عن الثلث، لكن ينبغي تقييده بما إذا لم يكن البيع بيع أمانة، ولا مرابحة، ولا بيع حاضر لباد، ولا سلعة تولىٰ الحاكم تسعيرها، ولا غير ذلك مما يكون مظنة للتغرير، وحد بعضهم الزيادة بالثلث مطلقا، وانظر المسالك (6/ 167) لابن العربي.

أما القسم الثاني فهو الذي تولىٰ الشرع نفسه تحديد العوضين فيه، كما تولىٰ بيان أجل قبضه، فلا يجوز الزيادة عليه، وذلك في الأموال الربوية التي سيأتي ذكرها، وما قيس عليها عند من ذهب إلىٰ القياس، وكل ما لم تجز فيه الزيادة لا يجوز تأجيل قبضه، ومن هذا

القبيل النقدان وهما الذهب والفضة اللتان كانتا أثمانا للأشياء وقيما للمتلفات، ومعهما القمح والشعير والتمر والملح، وقد خصت هذه الأشياء بهذا الحكم «حراسة للأموال وحفظا لها في أغلىٰ المكيلات، وأعلىٰ الموزونات»، المعونة للقاضي عبد الوهاب (2/ 959)، وقد نُص علىٰ هذه الأصناف في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهىٰ عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرِّ بالبُرِّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربىٰ»، رواه مسلم (1587)، وفي رواية له زيادة: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**».

ولا فرق في المنع من التفاضل داخل الصنف بين أن يكون مسكوكا، أو حليا، أو تبرا، أو جيدا، أو رديئا، أو مكسورا، أو صحيحا، أو مغشوشا، أو خالصا، يشمل كل ذلك العموم الذي تفيده الألف واللام في الذهب وما تلاه في الحديث، وقد ذكر بعض هذا في حديث عمران بن حصين عن النبي ﷺ أنه قال: «**الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي**»، الحديث رواه أبو داود، والتبر ما ليس بمسكوك من الذهب والفضة، والعين خلافه، ولهذا سَمَّىٰ الفقهاء زكاة الذهب والفضة بزكاة العين، ويظهر أن الشارع شدد في منع التفاضل في الذهب والفضة لكونهما أصولا للأثمان ما لم يشدد في بقية الأجناس الستة، يدل علىٰ ذلك نصه علىٰ سريان منع التفاضل دون اعتبار للفرق بين الخام والمصوغ والمسكوك، بخلاف غيرهما، فإنه لم ينص علىٰ ذلك، ولهذا اختلف العلماء في الناقل كما سيأتي، ويمكن أن يقال إن النقل في الأربعة أعني القمح والشعير والتمر أكثر تنوعا، فسكت عنه الشارع فكان موضع اجتهاد العلماء.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

04- «ولا يجوز فضة بفضة، ولا ذهب بذهب إلا مثلا بمثل يدا بيد، والفضة بالذهب ربا إلا يدا بيد».

* الشرح *

بين هنا أن العين وإن بيعت بجنسها علىٰ التساوي فإنه إذا أخر قبضها دخلها ربا النسيئة، ومثل ذلك ما إذا بيعت بغير جنسها فإنه يجوز في البيع عدم التساوي، لكن يمتنع التأخير، فإن أخر القبض كان ذلك ربا، يدل عليه ما في حديث عبادة المتقدم وهو قول النبي ﷺ: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»، ويدل اشتراط التقابض في النقدين وفي الأجناس الأربعة الأخرىٰ المتفق عليها أن الأصل في البيع قبض العوضين من المتبايعين، فإن اختلف المتبايعان في التأجيل وعدمه روعي هذا الأصل، ولذلك كانا مطالبين في حال التأخير بالكتابة كما في آية الدين التي هي أطول آي القرآن، وإنما اغتفر ترك الكتابة في حال التجارة المدارة، وهي التي يتم فيها التقابض من الطرفين.

وقد اختلف أهل العلم في حد التقابض في الأجناس الستة وما قيس عليها هل يكفي أن يكون في المجلس، أو لا بد من التقابض حال العقد، والمذهب هو الأخير، دل عليه قول النبي ﷺ في حديث أبي سعيد: «**ولا تبيعوا غائبا بناجز**»، والناجز الحاضر، والغائب عند الجمهور ما ليس في مجلس العقد، والمذهب هو ما لم يقبض بالفعل، ولو كان في مجلس العقد، ويقويه حديث عمر وفيه قصة أن النبي ﷺ قال: «**الذهب بالوَرِق ربا إلا هاء وهاء، والبُرُّ بالبُرِّ ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير ربا إلا هاء وهاء**»، رواه مالك (1327)، ومعنىٰ **هاء وهاء** بالمد وفتح الهمزة والقصر أصلها هاك، أي خذ وهات، ومثله يدا بيد، أي أن البيع يكون علىٰ هذه الصورة التي هي التقابض، بحيث يعطي هذا ويأخذ هذا من غير تأخير.

فإن قيل: إن قوله ﷺ: «**ولا تبيعوا غائبا بناجز**» يدل علىٰ خلاف ذلك، **فالجواب:** أن

الغياب متفاوت، فقد يكون الغائب خارج المجلس، وقد يكون فيه، فيحمل ذلك اللفظ الذي فيه سعة علىٰ ما لا سعة فيه، يزيده تأييدا ما جاء عند مسلم: «**ولا تبيعوا غائبا بناجز إلا يدا بيد**»، فلا يبقىٰ للتردد مجال، وكلام الشارع لا ينبغي أن يهدر منه شيء، وممن رأىٰ ذلك مالك كما تقدم، وهو قول ابن حزم، قال في المحلىٰ (8/ 489): «ولا يجوز في ذلك التأخير طرفة عين فأكثر، لا في بيع ولا سلم»، انتهىٰ.

فإن قلت: فقول عمر في قصة حديثه المتقدم: «كلا والله، لتعطينه وَرِقَه، أو لتردن عليه ذهبه»، يدل علىٰ خلاف ذلك، فإنه راوي الحديث وهو أولىٰ أن يعرف معنىٰ ما روىٰ، **فالجواب:** أن المتبايعين قد يكونان جاهلين بالحكم فأمضىٰ عمر بيعهما لذلك، لكن ألزمهما التقابض في المجلس، وليس العامد المنتهك للحكم كالجاهل، أو يكون عمر رأىٰ أن ما كان في المجلس فهو حاضر علىٰ التوسع في معنىٰ التقابض، وقد اعتمد الشافعي علىٰ قول عمر، ورعاية كلام النبي ﷺ مقدمة، وقد حدث في هذا الزمان مما يترتب علىٰ عدم التقابض الذي تقدم ترجيحه ما لم يكن معروفا من قبل، مما يرجح مذهب غير الجمهور، فإن التأخير ولو قليلا قد يترتب عليه من الخسائر لأحد الطرفين ما لا يقدر قدره، ومن المعلوم أن الأسواق المالية لها أوقات محددة للفتح، وأخرىٰ للإغلاق، وأسعار العملات تتغير بين لحظة وأخرىٰ، ولينظر هنا كتاب المؤلف المسمىٰ (لا دليل علىٰ المنع من بيع الذهب والفضة بالعملات إلىٰ أجل،ففيه مزيد بيان).

❀ * * ❀

* قوله:

05- «والطعام من الحبوب والقطنية وشبهها، وما يدخر من قوت أو إدام لا يجوز الجنس منه بجنسه إلا مثلا بمثل يدا بيد، ولا يجوز فيه تأخير».

* الشرح *

لقد علمت أن أنواع الربا ثلاثة، أما العلة فهي في ربا المزابنة الغرر، وفي ربا النسيئة مطلق الطعمية علىٰ وجه الغلبة، فيخرج ما يتداوىٰ به، أما علة ربا الفضل في الطعام فهي الاقتيات والادخار، ومعنىٰ الاقتيات قيام بنية الآدمي به، ومعنىٰ الادخار عدم فساده بالتأخير إلىٰ الأجل المبتغىٰ منه، فخرج ما ادخر علىٰ غير وجه العادة كالبطيخ، والادخار عندهم إما بالشخص كالقمح، وإما بالجنس كاللبن، فإنه في حكم المدخر لعدم خلو الزمان منه، والظاهر أن المراد الادخار من غير وسيلة حفظ اصطناعية كالتبريد والتجميد، وسائر طرق الحفظ في هذا العصر، فما كان من الطعام كذلك فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه، كما لا يجوز فيه التأخير، وقد علمت أن كل ما لا يجوز فيه التفاضل يمتنع فيه التأخير، قال خليل: «علة طعام الربا اقتيات وادخار»، انتهىٰ، والمماثلة تكون بالمعيار الشرعي إن وجد، فلا يخرج عنه خشية الوقوع في الربا، وقد قال النبي ﷺ: «**المكيال مكيال أهل المدينة، والميزان ميزان أهل مكة**»، رواه أبو داود والنسائي عن ابن عمر، وهذا منه عليه الصلاة والسلام إحالة علىٰ أهل المعرفة والتخصص، فإن أهل مكة كانوا أهل تجارة، وقد ذكرت رحلتا قريش في الشتاء والصيف في كتاب الله، والأصل في أثمان الأشياء يومئذ الذهب والفضة وهي توزن، فمعايير المكيين أكثر ضبطا، وسكان المدينة كانوا أهل زرع، وفي صحيح البخاري تحت ترجمة (الزراعة في الجنة) قول بعض المهاجرين عن الأنصار: «إنهم أهل زرع، أما نحن فلسنا أهل زرع»، والأصل في الزرع الكيل، فكان الاعتماد علىٰ معيارهم في الكيل مقدما، وقد غدت المقاييس اليوم فرنسية أو إنجليزية، ونعود فنقول وعليه فلا يباع قمح بمثله وزنا لإمكان اختلاف كثافتيهما، ولا نقد بمثله كيلا، فإن لم يحفظ

عن الشارع فيه معيار فما جرت به العادة في كل بلد، كاللحم فإنه يوزن، لكن التمر يكال شرعا، فلا يباع بمثله وزنا، ولو كان الذي وضع المعيار هو السلطان، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، وانظر ما قاله علي الصعيدي في حاشيته علىٰ شرح أبي الحسن (2/ 461) بحثا من اعتماد ما وضعه السلطان، ولو خالف معيار الشرع، فإنه لا يقبل من قائله، فإن لم يكن العوضان مكيلين ولا موزونين كالبيض، فالمماثلة تكون بالتحري، ولو بيعت بيضة باثنتين، فإن عسر الوزن فيما اعتبر الشارع فيه المماثلة به كما في السفر، أو في البادية فإن المماثلة تكون بالتحري أيضا، إن لم يكثر المبيع جدا، لأنه حينئذ يعسر ذلك فيه ويكثر الخطأ، وعمدة القائلين بهذا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون فكيف كانوا يتبايعون في البوادي وليس معهم موازين؟، أما ما يكال فإنه لا يتعذر في البادية ولا في السفر، إذ يجوز الكيل بغير المعهود كيفما كانت سعته فتتحقق المماثلة به.

وقد ذكر المؤلف الحبوب يعني ذات السنبل كالقمح والشعير والسلت، ومثل الحبوب القطنية بكسر القاف وتضم، وجمعها القطاني، ومن أمثلتها الفول والجلبان والحمص والعدس، وقوله **وشبهها**، يعني كالزبيب واللحم، والإدام كالسمن والعسل.

فإن قلت: من أين لأهل المذهب وغيرهم من القائسين إدخال هذه الأمور كلها في الربا والحال أن المنصوص عليه منها في الطعام ثلاثة، هي القمح والشعير والتمر، بالإضافة إلىٰ الملح وهو مصلح للطعام؟، **فالجواب:** أن الناس اختلفوا هنا، فمنهم من أبىٰ القياس رغم أنه من القائلين به لما رأىٰ اتساع نطاق الاختلاف في علة المنع، وممن ذهبوا إلىٰ قصر المنع علىٰ المذكورات طاوس وقتادة وعثمان البتي وأبو سليمان، ذكرهم ابن حزم في المحلىٰ، وقال به ابن عقيل في آخر مصنفاته، ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين، وحكىٰ عنه قوله: «لأن علل القائسين في مسألة الربا علل ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة امتنع القياس»، انتهىٰ.

ومنهم القاضي الباقلاني، **قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/ 131)**: «وأما القاضي الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا وكان قياس المعنىٰ عنده أقوىٰ منه؛ اعتبر في هذا الموضع قياس المعنىٰ، إذا لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف

الأربعة، لأنه زعم أنه في معنىٰ التمر»، انتهىٰ.

وممن رجح عدم القياس محمد إسماعيل الكحلاني في سبل السلام (3/ 38)، قال: «ولما لم يجدوا علة منصوصة اختلفوا فيها اختلافا كثيرا يقوي للناظر العارف أن الحق ما ذهبت إليه الظاهرية من أنه لا يجري الربا إلا في الستة المنصوص عليها، وقد أفردنا الكلام علىٰ ذلك في رسالة مستقلة سميتها القول المجتبىٰ»، انتهىٰ.

ومن نفاة القياس في المسألة المقبلي في العلم الشامخ ذكره الشيخ ناصر الدين الألباني في تعليقاته علىٰ الروضة الندية (2/ 388)، ومن الذين مالوا إلىٰ ترك القياس الشوكاني كما يدل عليه كلامه في السيل الجرار فقد قال: «والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة علىٰ إلحاق ما عدا الأجناس المنصوص عليها بها»، انتهىٰ، وقال بعد بيانه حال سند حديث الدارقطني عن عبادة وأنس مرفوعا: «**ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به**»، علق بقوله: «ولا يخفاك أن الحجة لا تقوم بمثل هذا الحديث، لا سيما في مثل هذا الأمر العظيم، فإنه حكم بالربا الذي هو من أعظم معاصي الله ﷻ علىٰ غير الأجناس التي نص عليها رسول الله ﷺ، وذلك يستلزم الحكم علىٰ فاعله بأنه مرتكب لهذه المعصية التي هي من الكبائر ومن قطعيات الشريعة،،،»، انتهىٰ.

قلت: «الظاهر ثبوت ذكر الكيل والوزن فإنه قد جاء عند البيهقي في حديث أبي سعيد الخدري الصحيح زيادة: «**وكل ما يكال أو يوزن**»، وهذا الحديث الذي عن أبي سعيد وأبي هريرة عند مالك (1311) والشيخين أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا علىٰ خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: «**أكل تمر خيبر هكذا**»؟، قال: «إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة»، فقال: «**لا تفعل، بِعِ الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا**»، وقال في الميزان مثل ذلك، فالمراد بالميزان الموزون.

قلت: ثبوت هذه الزيادة لا يدل علىٰ ما ذهب إليه من وسع الربا إلىٰ كل موزون ومكيل، وحديث الدارقطني ضعيف، وشهادة حديث أبي سعيد وأبي هريرة وعبادة وأنس رضي الله عنهم التي ذكرها الألباني رحمه الله في تعليقه علىٰ الروضة الندية (2/ 386و388) لا تنقذ

حديث الدارقطني من الضعف، لأن حديثه مستقل بذكر الوزن والكيل علة، وتلك الأحاديث جاء ذكر الوزن والكيل أو أحدهما فيها في سياق الربويات المتفق عليها، فيخص ما يكال أو يوزن بالسياق، والتخصيص بالسياق قال به فريق من أهل العلم، وقد ذكرت شيئا من هذا في التعليق علىٰ حديث **إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب** في باب الصيام فانظره إن شئت، كما بينت ذلك في رسالة مستقلة أسميتها لا دليل علىٰ المنع من بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة إلىٰ أجل.

ومن الذين لم يقولوا بالقياس أو لم يترجح عندهم شيء في المسألة الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي كما في الفتاوىٰ السعدية في موضع منها، علىٰ أنه في موضع آخر منها رأىٰ القياس، ومع هذا الذي رأيته من ترك كثير من أصحاب القياس له في هذه المسألة فقد قال الشيخ صديق حسن خان في الروضة الندية (2/ 390): «ومع هذا فإن هذا الإلحاق قد ذهب إليه الجمع الجم، والسواد الأعظم، ولم يخالف في ذلك إلا الظاهرية»، انتهىٰ.

أما القائلون بالقياس فقد اختلفوا في علته علىٰ مذاهب، وأقل هذه العلل سلامة من الانتقاض الاقتيات والادخار مع الملح في المطعومات، والتثمين في غير المطعومات، ولنشر إلىٰ بقية العلل التي قيل بها، ولما كانت المذكورات في الحديث جنسين أثمانا للأشياء وطعاما فلنذكر ذلك علما بأن بعض العلل مشترك وبعضها خاص.

1- فمن الخاص بالنقدين مطلق الثمنية، وصاحب هذا القول نظر إلىٰ أن الذهب والفضة وإن كانا أثمانا للأشياء وقيم المتلفات إلا أنهما لم ينفردا بذلك، بل شاركتهما في العلة الفلوس، فيدخلها الربا لتوفرها علىٰ العلة، وهذا هو مشهور المذهب، وقال به الشافعية، وهو قول لأحمد، قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد في الرواية الأخرىٰ، وهذا هو الصحيح بل الصواب،،،»، انتهىٰ المراد منه، وفي المدونة (التأخير في صرف الفلوس) قلت: «أرأيت إن اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن نتقابض؟، قال: «لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد، قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب، ولا بالوَرِقِ، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتىٰ تكون لهم سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِقِ نظرة»، انتهىٰ.

2- وقيل العلة هي غلبة الثمنية، ومعناه أن الحكم للغالب، والغلبة كانت للذهب والفضة، وهذا قول في المذهب، تجده في شرح أبي الحسن علىٰ الرسالة، وقواه الشيخ علي الصعيدي العدوي في حاشيته علىٰ شرح الخرشي، لأنه رجح أن مالكا لم يمنع بيع الفلوس بالنقدين نسيئة منع تحريم، فقال: «إلا أن جل قول مالك فيها الكراهة للتوسط بين الدليل، وهي محمولة علىٰ بابها، لا علىٰ الحرمة عند الجمهور»، انتهىٰ، وإلىٰ هذا جنح القاضي عبد الوهاب في كتابه التلقين ص (380) إذ قال: «والتفاضل في الفلوس إذا حصل التعامل بها ممنوع، وهو في الحقيقة منع كراهة، لا نص تحريم»، انتهىٰ، وقد ظن بعض الباحثين أنه اكتشف جديدا حين وجد مالكا يقول عن الناس لو اتخذوا أثمانا للأشياء وأقروها كانت كذلك، وأخذ من هذا أنه يرىٰ علة الربا في النقدين مطلق الثمنية، والأمر كما علمت نقله غير واحد من أهل المذهب، فلا يحتاج إلىٰ تكلف تخريجه علىٰ قوله المذكور، وإذا اتجهت نسبة القول لمالك بكراهة بيع الفلوس بالذهب والفضة نسيئة كان معنىٰ هذا أنه يرىٰ أن العلة هي غلبة الثمنية لا مطلقها، فتخرج علىٰ هذا التعليل الفلوس عند المتقدمين، فلا يدخلها الربا، لأن غلبة الثمنية في وقتهم كانت للذهب والفضة.

واعلم أن التعليل بغلبة الثمنية هو الذي ينسجم مع ما ذهب إليه بعضهم من أن الفلوس كانت موجودة في عهد النبي ﷺ، فلو كانت ربوية لنهىٰ عن بيعها بالذهب والفضة نساء، فينتقض التعليل بمطلق الثمنية، وقد استدل بعضهم علىٰ وجودها بقول النبي ﷺ: «أتدرون من المفلس... الحديث رواه الترمذي عن أبي هريرة، قالوا المفلس هو من صارت أمواله فلوسا.

3- ومن الخاص بالأجناس الأربعة الأخرىٰ الاقتيات والادخار، وأضاف بعضهم لذلك ما يصلح به الطعام حيث اعتبروا القمح والشعير والتمر إشارة إلىٰ الاقتيات والادخار، والملح إشارة لمصلح الطعام، قال ابن حزم في الحلىٰ: «وهذه أفسد العلل التي ذكروا، وإن كانت كلها فاسدة واضحة البرهان».

4- العلة في المطعومات ليست واحدة، فمنها الاقتيات والادخار قياسا علىٰ القمح والشعير، ومنها الحلاوة والادخار كالزبيب والتين والعسل قياسا علىٰ التمر، ومنها التأدم

والادخار قياسا علىٰ الملح، وقد قال به محمد بن عبد الله الأبهري كما هو في المحلىٰ أيضا.

5- التقدير بالوزن في الذهب والفضة والكيل في غيرهما، وهو المشهور عند الحنفية والحنابلة، قال ابن القيم: «التعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض بخلاف التعليل بالثمنية»، انتهىٰ، والطرد هو الذي لا مناسبة فيه كالطول والقصر والسواد والبياض في الإنسان، ومنه الكيل والوزن، ومعتمدهم حديث الدارقطني عن عبادة وأنس، وما في رواية البيهقي من الزيادة علىٰ حديث أبي سعيد وأبي هريرة وقد تقدم بيان ما في هذا الاستدلال.

6- ومن المشترك وجوب الزكاة، يعني أن الربا يدخل كل ما وجبت فيه، وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وهذا منقوض بالملح فإنه غير زكوي، ومع ذلك فهو ربوي بالنص.

7- ومن المشترك الجنس، نسبه ابن حزم احتمالا لحماد بن أبي سليمان، قال: «فلم يجز التفاضل في جنس واحد كائنا ما كان، وعن سعيد بن جبير أنه جعل علة الربا تقارب المنفعة في الجنس الواحد أو الجنسين، وقريب منه قول ابن سيرين، قال ابن حزم في المحلىٰ (8/ 469): «وهذا أعم العلل، فيلزم من قال منهم بالعلة العامة أن يقول بها»، انتهىٰ، فالعلة علىٰ هذا هي المالية.

8- العلة هي الأكل والشرب، والكيل والوزن والتثمين، وهو قول أبي ثور، وقول الشافعي في القديم.

9- العلة هي الطعم في الجنس أو الجنسين، والتثمين في الجنس أو الجنسين، واعتماد الطعم علة هو من القياس الأدون.

10- قال الشوكاني في نيل الأوطار ((5/ 303): «والحاصل أنه قد وقع الاتفاق بين من عدا الظاهرية بأن جزء العلة الاتفاق في الجنس، واختلفوا في تعيين الجزء الآخر علىٰ تلك الأقوال، ولم يعتبر منهم العدد جزءا من العلة مع اعتبار الشارع له في رواية من حديث أبي سعيد: «**ولا درهم بدرهمين**»، وفي حديث عثمان عند مسلم: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين**»، انتهىٰ.

قلت: قد تقدم ذكر من ذهب إلىٰ إنكار القياس هنا من غير الظاهرية، أما أن الشارع اعتبر العدد جزء علة فليس صحيحا إذا كان المعتمد هو النص الذي ذكره الشوكاني، فإن المقصود من ذكر العدد في النهي عن بيع الدرهم والدينار بالدرهمين والدينارين أن الزيادة التي تأتىٰ في المسكوك تكون كذلك غالبا، وهذا لا يعني أن بيع الدينار بما قل عن الدينارين جائز مباح، فمفهوم هذا العدد مهجور بالاتفاق لمجيء النهي عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا مثلا بمثل سواء بسواء، ومثله النهي عن بيع التمر بالتمر متفاضلا، فإن في بعض الأحاديث: «**لا صاعين بصاع**»، وهو في الصحيح عن أبي سعيد، وقد يكون ظاهر كلام الشوكاني غير مراد منه التعليل به، وانظر السيل الجرار (3/ 65)، لكن العدد الذي يتحقق به التماثل الآن في استبدال العملة الواحدة بعضها ببعض: معدن بمعدن، وورق بمثله، وورق بمعدن، فلا يجوز التفاضل ولو كان العوضان مختلفين بالمعدنية والورقية، وقد ذهب بعضهم إلىٰ جوازه وفيه نظر، والذي يجري بين الناس وهم يسمونه صرفا لا يعتبر بيعا في العرف، واسم الصرف الذي يطلق عليه لا يجعله ملحقا بحكمه الذي عوضاه يومئذ الذهب والفضة، والله أعلم.

وإذا علمت هذا الخلاف الواسع في التعليل وتراجع كثير من القائلين بالقياس عن القول به هنا علمت أنه ليس من الـمُسَلَّمِ القول بمنع بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة نسيئة كما عليه معظم أهل العلم المعاصرين.

لا يخفىٰ عنك أنه قد جد في مسألة النقود ما ينبغي أن يتحدث عنه في هذا المقام، وهو العملات المعاصرة التي تنفرد بها كل دولة كالدينار الجزائري والريال السعودي والدولار الأمريكي، فما علاقتها بالذهب والفضة الممنوع التفاضل فيهما داخل الجنس الواحد، والممنوع في بيعهما النّسَاءُ اتحد الجنس أو اختلف؟، ومن عجب أن بعض من كتب في هذه المسألة لا يعرج علىٰ حكم بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة، فإن فعل اختصر الكلام اختصارا، مع قيام حاجة الناس إليه اليوم، وكل من رأيته يمنع بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة إلىٰ أجل يستدل علىٰ المنع بقول النبي ﷺ في نهاية حديث عبادة المتقدم: «**فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»، وقد نقل

بعضهم الإجماع علىٰ منع النسيئة هنا، وهذا النقل مما يقضىٰ منه العجب، وقد صدر بالمنع قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في عام (1403هـ)، وقد كتبت في ذلك رسالة ذكرتها من قبل هذا، بينت فيها ما تمسك به المانعون من بيع النقدين بالعملات نسيئة، وما يرد عليهم في ذلك، وخلاصة ما فيها ترجيح كون العلة في النقدين هي الثمنية، وهي وإن كانت علة قاصرة يومئذ فإن الجمهور يعللون بها لتقوية الحكم الثابت بالنص، قال في المراقي:

وعللوا بما خلت من تعدية ... ليعلم امتناعه والتقوية

وبينت فيها أن الثمنية في الذهب والفضة ليست توقيفية كما ذهب إليه بعضهم تصريحا، وكما يفهم من تصرفات كثير منهم وفتاويه تلويحا، ومن غير المقبول أن يذكر بعضهم الإجماع علىٰ هذا التوقيف، وهو وهم نشأ من عدم التفريق بين الإجماع علىٰ مشروعية التعامل بذينك النقدين، وهذا الإجماع المدعىٰ علىٰ التوقيف، والصواب أنه ليس للشارع غرض في الذي يعتمده الناس أثمانا للأشياء، وما أفقه مالكا رَحِمَهُ اللَّهُ إذ قال وقد ذكرته من قبل: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتىٰ تكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والوَرِق نَظِرَةً»، انتهىٰ، ولا يسوغ أن يقال إن مالكا منع من بيع الجلود نَظِرَة بالذهب والفضة لو اعتمدت سكة فكذلك بيع الذهب والفضة بالعملات، لأنا نقول ينبغي أخذ كلام الإمام بحاله، وهو أن الذهب والفضة كانا مسكوكين وهما أثمان للأشياء حين قال ما قال.

وذكرت أن الثمنية قد زايلت الذهب والفضة كما هو واقع الحال وبشهادة علماء المال والاقتصاد، فلم يعد الذهب والفضة يُسكان، ولا بقي للعملات المعاصرة الذي كان لها من قبل، وهو كونها سندات بذهب أو فضة تقدم للبنوك فيأخذ مالكها ما هي سند به، بل ولا تعتمد الدول الآن في كمية الكتلة النقدية التي تصدرها علىٰ رصيد الذهب والفضة الذي تملكه، لقد غدا يعتمد علىٰ قوة اقتصادها وميزان تجارتها واستقرارها السياسي.

وبناء علىٰ ما تقدم فإن من علل بالثمنية لا يصح منه المنع من ذلك التأجيل، لانتقال الثمنية عن الذهب والفضة إلىٰ العملات، فغدت بديلا عنهما، ولا يجمع بين البدل

والمبدل منه، أما من لم يعلل بها فهو أبعد أن يقبل منه ذلك.

ومع هذا فبيع الذهب والفضة حكمه باق علىٰ ما نصت عليه الأحاديث، من منع التفاضل في الجنس الواحد ومنع التأجيل، وجواز التفاضل متىٰ اختلف الجنس مع منع التأجيل، لأن العلة لا يصح أن ترجع علىٰ الأصل بالإبطال.

قال في المراقي:

وقد تخصص وقد تعمم لأصلها لكنها لا تخرم

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

06- «ولا يجوز طعام بطعام إلىٰ أجل كان من جنسه، أو من خلافه، كان مما يدخر، أو لا يدخر».

* الشرح *

يعني أنه لا يجوز بيع طعام بطعام نسيئة، ولو قرب القبض، ويستوي في المنع ما إذا اتحد الجنس كقمح بقمح، أو اختلف كقمح بتمر، ولا فرق بين ما إذا كان العوصان جميعا مما يدخله ربا الفضل كما تقدم، أو يدخل ربا الفضل أحدهما كقمح بتفاح، أو كانا مما لا يدخله ربا الفضل أصلا كخس بتفاح، فربا النسيئة يدخل جميع المطعومات، وقد استدل الغماري لهذه المسألة بحديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرُّ بالبُرُّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»، رواه أحمد ومسلم، والاستدلال به علىٰ عموم منع النَّسَاءِ في بيع الطعام بالطعام فيه شيء، فإن العلة فيه مظنونة إذا ما قورنت بالتعليل بالاقتيات والادخار وغلبة العيش فيكون من القياس الأدون، وهو ما أشار إليه صاحب المراقي بقوله:

وإن تكن ظنية فالأدون ... لذا القياس علم مبين

فأما الاستدلال له بما قاله ابن عبد البر في الكافي (1/ 310)، وهو نهي النبي ﷺ عن بيع الطعام بالطعام إلا يدا بيد»، انتهىٰ، فهذا ماض ما لم يكن لمعنىٰ الطعام عرف يومئذ فيقدم علىٰ الحقيقة اللغوية، أعني أنه يقدم علىٰ عموم ما يطعم ولينظر لفظ الحديث في صحيح مسلم عن معمر بن عبد الله ﷺ، في باب (بيع الطعام مثلا بمثل).

ولما كان ربا الفضل لا يدخل إلا في المقتات المدخر قال:

❋ * * ❋

* قوله:

07 – «ولا بأس بالفواكه والبقول وما لا يدخر متفاضلا، وإن كان من جنس واحد يدا بيد».

* الشرح *

ومن الفواكه التي لا تدخر الخوخ والمشمش، ومن البقول التي لا تدخر الخس والكسبر، وكل ما يجز من أصله يدعىٰ بقلا، فهذا يجوز بيعه متفاضلا يدا بيدا، ولو اتحد الجنس كخَسٍّ بِخَسٍّ، فضلا عن اختلافه كمشمش بخس، قال الغماري: لأن ربا النَّسَاء يدخل الطعام وإن لم يكن ربويا، لقوله ﷺ في حديث عبادة السابق: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**»، فأجاز التفاضل ومنع النَّسَاءَ»، انتهىٰ، قال كاتبه: في الاستدلال بالحديث علىٰ ما ذكر نظر، وقد تقدم، ثم صرح المؤلف بمفهوم قيد ما لا يدخر من الفواكه فقال:

* * * *

* قوله:

08- «ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد فيما يدخر من الفواكه اليابسة وسائر الإدام والطعام والشراب إلا الماء وحده، وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام؛ فلا بأس بالتفاضل فيه يدا بيد، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه».

* الشرح *

القول بمنع التفاضل فيما يدخر من الفواكه ينسب لابن وهب وغيره، وهو في الموطإ كما سترىٰ، وهو قول ضعيف في المذهب، وبناء عليه تكون الفواكه قسمين: ما يدخر كاللوز والجوز، وما لا يدخر كالتفاح، فالأول لا يجوز فيه التفاضل، ويحوز في الثاني، ومبنىٰ هذا القول علىٰ أن العلة في ربا الفضل الادخار وحده، والمذهب أن العلة مركبة من الاقتيات والادخار معا، وقد نص علىٰ ما ذكره المؤلف مالك في الموطإ في باب بيع الفاكهة، قال: «ولا يباع شيء منها إلا يدا بيد، وما كان منها مما ييبس فيصير فاكهة يابسة تدخر وتؤكل فلا يباع بعضه ببعض إلا يدا بيد، ومثلا بمثل إذا كان من صنف واحد،،،»، انتهىٰ المراد منه.

وقوله «**وسائر الإدام والطعام والشراب**»، الإدام كالسمن والزيت، ومثله مصلح الطعام كالملح، فهذا داخل في المدخر كما تقدم، ويدخل في الطعام اللحم والمرق ونحو ذلك، ويقصد بالشراب ما كان متخذا من ربوي كالتمر والعنب، ويدخل فيه اللبن، واستثني الماء ولو كان ماء زمزم لأنه ليس طعاما، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ونَسَاءً، كما يجوز بيعه بالطعام نَسَاءً، وإنما أعاد ذكر الإدام والطعام والشراب حسب التوجيه الذي ذكرته ليرتب عليه قوله الذي فيه التصريح بما عرف من مفهوم الجنس الواحد فيما يدخر

من الفواكه اليابسة، لكنه صرح به زيادة في الإيضاح فقال: «**وما اختلفت أجناسه**،،، الخ»، أما قوله: «**ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه إلا في الخضر والفواكه**»، فإنك قد علمته فيما تقدم، وينبغي تقييد الفواكه بغير اليابسة كما علمت في غير المشهور من المذهب.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

09- «والقمح و الشعير و السلت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم».

*** الشرح ***

شرع هنا يبين ما كان من المطعومات جنسا واحدا، وما كان منها أجناسا لانبناء امتناع التفاضل علىٰ ذلك، والسُّلْتُ بضم السين المهملة وسكون اللام، حَبٌّ بين القمح والشعير لا قشر له، ومعتمد المذهب في هذه الثلاثة أنها جنس واحد في باب الزكاة كما تقدم وفي البيع، فلا يجوز بيع الواحد منها بغيره متفاضلا ولا نسيئة، ومن الحجة لهم في ذلك أن منافعها واحدة أو متقاربة، ولتقاربها في المنبت والمحصد، ولاشتهار اتحاد القمح والشعير في الجنسية في المدينة، بل إن الباجي طعن في حديث عبادة بن الصامت من حيث ثبوته ودلالته وهو الدال علىٰ خلاف ما ذهبوا إليه، فقد قال في المنتقىٰ (5/ 3) عن بيع الحنطة بالشعير متفاضلا بعد ذكر من منع منه من الصحابة: «ولا يعلم لهما في ذلك مخالف من الصحابة إلا ما روي عن عبادة بن الصامت حديثا مرفوعا، وليس بالثابت مع ما يحتمل من التأويل»، انتهىٰ، وهو يقصد سعد بن أبي وقاص، وعبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث، ومعيقيب الدوسي، ومن الحجة لمالك فيما ذهب إليه حديث معمر حين أرسل غلامه بصاع قمح فقال بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال معمر: «لم فعلت ذلك»؟، انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ يقول: «**الطعام بالطعام مثلا بمثل**»، وكان طعامنا يومئذ الشعير، قيل له: «فإنه ليس بمثله»، قال: «إني أخاف أن يضارع»، انتهىٰ، رواه مسلم (1592)، ولا حجة فيه علىٰ المدعىٰ، فإن دخول الشعير في الطعام لا يدل علىٰ ذلك، فيقيد بما كان من جنسه رعاية لما دل عليه حديث عبادة، ولأن الظاهر من كلام معمر أنه من باب الاحتياط والتورع يدل عليه قوله: «إني أخاف أن يضارع»، يعني يشابه، نعم التوقي في هذا الباب مطلوب متىٰ قامت الشبهة، وليست هنا كذلك، يدل علىٰ الأول قول

عمر: «وإن استنظرك إلىٰ أن يلج بيته فلا تنظره، إني أخاف عليكم الرماء»، وهو في الموطإ (1322)، والرماء هو الربا، وقال بعض علماء المذهب كالسيوري وعبد الحميد الصائغ وابن عبد السلام والقرطبي: إن الثلاثة أجناس يجوز بينها التفاضل ولا يجوز النَّسَاءُ اعتمادا علىٰ قول النبي ﷺ في حديث عبادة عند مسلم: «**فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد**».

قال القرطبي في التفسير(3/ 349): «وإذا ثبتت السُّنَّةُ فلا قول معها،،، وذكر الدليل السابق، ثم قال: وقوله «**البُرُّ بالبُرُّ والشعير بالشعير**»، دليل علىٰ أنهما نوعان مختلفان كمخالفة البر للتمر، ولأن صفاتهما مختلفة، وأسماؤهما مختلفة، ولا اعتبار بالمنبت والمحصد إذا لم يعتبره الشرع، بل فصل وبين».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

10- «و الزبيب كله صنف، و التمر كله صنف، و القطنية أصناف في البيوع، واختلف فيها قول مالك، ولم يختلف قوله في الزكاة أنها صنف واحد».

* الشرح *

لا فرق بين ألوان الزبيب والتمر ولا بين أحجامه من كبر وصغر في كونها كلها جنسا واحدا لا يجوز التفاضل فيه ولا النَّسَاءُ، ودليله حديث أبي سعيد، وأبي هريرة، أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا علىٰ خيبر فجاءهم بتمر جنيب، فقال: «**أَكُلُّ تمر خيبر هكذا**»؟، قال: «إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة»، فقال: «**لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا**»، رواه مالك (1311) والبخاري ومسلم، ورواه مالك عن عطاء بن يسار مرسلا، والجمع والجنيب قال عنهما في النهاية: «كل لون من التمر لا يعرف اسمه فهو جمع، والجنيب نوع جيد من أنواع التمر».

أما القطنية بكسر القاف وضمها، وسكون الطاء وكسر النون والياء المشددة، وجمعها القطاني وهي كل ما له غلاف يخزن به كالفول والحمص والعدس واللوبيا والجلبان؛ فإن كلا من أفرادها صنف في البيوع علىٰ المشهور، ولم يذكر خليل غيره لاختلافها في الصورة والمنافع، وقيل هي صنف واحد، ووجهه تقارب منافعها كما تقدم في القمح والشعير والسلت، هذا في البيع، أما في الزكاة فيضم بعضها إلىٰ بعض كما تقدم، وهو الذي في المدونة، فإن كان المراد من نفي المؤلف اختلاف قول مالك في القطنية في باب الزكاة ما في المدونة بخاصة فنعم، وإلا ففي العتبية أنها أصناف في الزكاة أيضا، وهو الصواب فيما يبدو، ووجه اعتبارها في الزكاة صنفا واحدا وفي البيوع أصنافا الاحتياط في الأول للمساكين، وفي الثاني للتحريم، ولم يذكر المؤلف نحو الأرز والذرة وهي أجناس في باب الزكاة والبيع من غير خلاف.

* * * *

* قوله:

11- «ولحوم ذوات الأربع من الأنعام و الوحش صنف، ولحوم الطير كله صنف، و لحوم دواب الماء كلها صنف، وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم؛ فهو كلحمه، وألبان ذلك الصنف وجبنه و سمنه صنف».

* الشرح *

ذوات الأربع من الأنعام كالبقر والغنم والإبل، ومن الوحش كالغزلان وبقر الوحش وحمره والأرانب، فهذه كلها جنس واحد، يحرم فيه التفاضل والنَّسَاءُ، ولا ينقله الطبخ والقلي عن ذلك، ولو كان بمصلحات الطعام كالأبزار ونحوها، ومثل ذلك لحم الطير فإنه كله جنس واحد إنسيا كان كالدجاج والإوز، أو وحشيا كالنعام والحجل، ولو طير ماء، ومنه الجراد في قول، فهذا كله يحرم التفاضل فيه والنَّسَاءُ، ولينظر هنا باب بيع اللحم باللحم في الموطإ.

* * * *

* قوله:

12- «ومن ابتاع طعاما؛ فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك علىٰ وزن أو كيل أو عدد، بخلاف الجزاف، وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب إلا الماء وحده».

* الشرح *

جاء في منع بيع الطعام قبل قبضه أحاديث منها ما رواه مالك (1329) والشيخان عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يستوفيه**»، وفي حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**إذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتىٰ تستوفيه**»، رواه مسلم (1529)، وقال أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «نهىٰ رسول الله ﷺ أن يشترىٰ الطعام ثم يباع حتىٰ يستوفىٰ»، رواه أحمد ومسلم، عزاه لهما في المنتقىٰ، وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يستوفيه**»، قال ابن عباس: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»، رواه أحمد والشيخان (م/ 1525)، وأصحاب السنن الأربعة، ولم يذكر في المسالك الترمذي وهو عنده.

وفي كلام المؤلف ثلاث تقييدات للمنع، **أحدها** كون المبيع طعاما، لا فرق بين المقتات وغيره، يدل عليه استثناء الماء من المنع في كلامه، وهو منصوص أحاديث ابن عمر وجابر وأبي هريرة وابن عباس وقد تقدمت.

والثاني قوله **ابتاع** ويدخل فيه عندهم كل ما كان علىٰ وجه المعاوضة المالية كالشراء أو غير المالية كأن يؤخذ في مقابل خلع، أو فتوىٰ، أو قضاء، أو تعليم، أو يكون دية، أو أرش جناية، تمسك مالك بالعموم في الطعام، وألحق بالشراء جميع المعاوضات، فخرج بهذا نحو الصدقة والهبة والميراث والقرض.

وقد استُدل لهذا بما رواه البخاري (2115) عن ابن عمر أن النبي ﷺ اشترىٰ من عمر بَكرا كان ابنه راكبا عليه، ثم وهبه لابنه قبل قبضه، ووجه الدلالة فيه أن يقاس علىٰ

الهبة كل ما كان نحوها مما لا عوض فيه، وقد رجح هذا الشوكاني في نيل الأوطار (5/ 258)، ومن هذا ما رواه مالك (1332) عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاما أمر به عمر بن الخطاب للناس، فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه، وقال: «لا تبع طعاما ابتعته حتىٰ تستوفيه»، انتهىٰ.

والمذهب كما علمت التفريق بين من اكتسب الطعام علىٰ غير معاوضة فلا بأس ببيعه قبل القبض، ومن ملكه بمعاوضة فلا يجوز له بيعه قبله، ويمكن تطبيق هذا علىٰ من أعطي له من شركته شيء علىٰ وجه الهبة كجهاز تبريد أو سيارة وسلم له بذلك صك فإنه يجوز له أن يبيعه قبل قبضه علىٰ المذهب لأنهم خصوا المنع بالطعام، أما لو أعطي له ذلك نظير عمله فإنه لا يجوز له بيعه حتىٰ يقبضه، أما الذي يُسْلِمُ مالا في أسمنت مثلا ويعطىٰ له سند بذلك فيبيعه قبل القبض فلا يجوز له إلا علىٰ وجه التولية، أعني التنازل عنه لغيره بثمنه.

والثالث تقييد المنع من بيع الطعام قبل القبض بما إذا كان مكيلا أو موزونا أو معدودا لأنه في معنىٰ الموزون والمكيل، وهذا يخرج بيع الجزاف كما سيأتي، ودليله ما جاء عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**من اشترىٰ طعاما بكيل أو وزن فلا يبعه حتىٰ يقبضه**»، رواه أحمد ورواه أبو داود والنسائي نحوه، وفي بعضها ذكر الاستيفاء بدل القبض، وفي صحيح مسلم عطف أحدهما علىٰ الآخر وهما أمر واحد، قال ابن عبد البر في الاستذكار(372): «فالمعنىٰ في ذلك سواء، لأن الاستيفاء بالكيل والوزن هو القبض لما يكال أو يوزن»، انتهىٰ، وبهذا يعلم ما في كلام صاحب الفواكه الدواني (2/ 125) إن هذا القيد من بيان المتفقهين، قال خليل: «وجاز البيع قبل القبض إلا مطلق طعام المعاوضة ولو كرزق قاض انتهىٰ.

ولا فرق بين أن يكون المتبايعان مسلمين، أو أحدهما مسلما والآخر كافرا، فلو كانا كافرين فالأولىٰ أن لا يشتري المسلم ممن لم يقبض، وانظر حاشية الشيخ علي الصعيدي (2/ 476)، فهذا عن حكم بيع الطعام قبل قبضه.

وقد علل النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بأنه تعبدي، وهو مستبعد، وإن قال ابن

العربي في المسالك (6/ 21) عنه: «إنه شرع محض، وتعبد صرف، لا يفهم المعنىٰ فيه، ولا تعقل علته»، انتهىٰ، وقيل إن المقصود تيسير الوصول إلىٰ الطعام لحاجة الناس أغنيائهم وفقرائهم إليه، ولو بيع قبل قبضه لكان ذلك ذريعة إلىٰ إخفائه، فيُشترىٰ من مالكه خفية، فلا يتوصل إليه الفقير، وهذا مقارب، لكن علىٰ قول من لم يمنع بيع غير الطعام قبل قبضه، ومن المزايا في ذلك نفع الكيال والجمال، أي أنه جالب لعمل آخر ينتفع به الناس، وقيل في التعليل إن فيه منعا لأن يتكرر العقد علىٰ الشيء قبل أن يقبض، إذ يتوالىٰ علىٰ المبيع الواحد ضمانان: فهو مضمون للمشتري الأول علىٰ البائع الأول، ومضمون للمشتري للثاني علىٰ البائع الثاني، فيكون مضمونا للشخص، مضمونا عليه في الوقت نفسه، وفي ذلك ما فيه من تكثير أسباب النزاع والاختلاف، وانظر المنتقىٰ (4/ 282) للباجي، وضعف هاتين العلتين ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود (2/ 281)، وصوب التعليل بعدم تمام الاستيلاء، وعدم انقطاع علاقة البائع عنه، فإنه يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأىٰ المشتريَ قد ربح فيه، ويغره الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضىٰ إلىٰ التحيل علىٰ الفسخ ولو ظلما، وإلىٰ الخصام والمعاداة، والواقع شاهد بهذا، قال وهذه العلة أقوىٰ من تينك العلتين»، انتهىٰ، قال كاتبه: وفي اشتراط القبض نفع للناس بجلب المبيع إلىٰ المكان المحتاج إليه فيه، فإن الغرض من التجارة تيسير وصول السلع إلىٰ الناس، وإذا بيع الطعام أو غيره قبل القبض وتكرر ذلك لم يتحقق الغرض، إذ يتداول السلعة مجموعة محدودة من الناس ويحتكرونها، ويجري هذا كثيرا عندنا في الأسواق، إذ يباع الشيء في السوق في يوم واحد مرات عدة قبل أن يصل إلىٰ من يريد امتلاكه، فيرتفع ثمنه لهذا السبب، فالأصل في السلعة المرادة للتجارة أن تحاز إلىٰ الرَّحْلِ قبل أن تباع كما جاء في حديث ابن عمر، وجاء النهي أن تباع السلع حيث تبتاع، ولذلك لا يسلم من شوب هذه المخالفة الذين يشترون من السوق ليبيعوا فيه، ولا يظهر أن هذه المخالفة تجتنب ببضعة أمتار تنقل السلعة إليها في السوق.

ومما يدخل في بيع الطعام قبل قبضه صورتان ذكرهما مالك في الموطإ (1343) وهما إذا «اشترىٰ طعاما بسعر معلوم إلىٰ أجل مسمىٰ، فلما حل الأجل قال الذي عليه

الطعام لصاحبه: ليس عندي طعام فبعني الطعام الذي لك علي إلىٰ أجل، فيقول صاحب الطعام: هذا لا يصلح لأنه قد نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتىٰ يستوفىٰ، فيقول الذي عليه الطعام لغريمه: «فبعني طعاما إلىٰ أجل حتىٰ أقضيكه»، فهذا لا يصلح، لأنه إنما يعطيه طعاما ثم يرده، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان عليه، ويصير الطعام الذي أعطاه محللا فيما بينهما، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفىٰ»، انتهىٰ.

والجزاف بضم الجيم وفتحها وكسرها - وهو الأقوىٰ - ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا معدودا، ويغني عن ذكر حكمه مفهوم قيد المكيل والموزون والمعدود في كلامه، لكنه صرح به لزيادة البيان كعادته، فقوله **بخلاف الجزاف**، أي بخلاف ما بيع جزافا فيجوز بيعه قبل القبض علىٰ المشهور، لأن قبضه يكون بتمام العقد، وتخلية البائع بينه وبين مشتريه، بل اعتبر بعضهم النظر إليه قبضا، ولأن الاستيفاء المطلوب يكون بكيل المبيع أو وزنه أو عده، ولا شيء من ذلك في الجزاف، وسيأتي كلام المؤلف في بيان حكم بيع الجزاف مع ذكر شروطه.

وحيث علمت أن المنع من البيع قبل القبض يختص في المذهب بالطعام والإدام، ويختص الطعام بما كان مكيلا أو موزونا أو معدودا، فاعلم أنه قد جاء في الحديث ما يجعل كل السلع بمثابة الطعام، وقد تقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»، يعني مثل الطعام في المنع، وهذا منه قياس مساو، وذهب بعض العلماء إلىٰ أنه قياس أولوي باعتبار أن حاجة الناس إلىٰ الطعام أشد من حاجتهم إلىٰ غيره، فلو ساغ التساهل في القبض لكان الطعام هو الأولىٰ بذلك، ومهما يكن فقد جاء ما يدل علىٰ النهي عن بيع غير الطعام قبل القبض، وهو حديث زيد بن ثابت قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ أن تبتاع السلع حتىٰ يحوزها التجار إلىٰ رحالهم»، رواه أبو داود، وعن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي؟، قال: يا ابن أخي لا تبع شيئا حتىٰ تقبضه»، رواه البيهقي، وعبد الله بن عصمة الذي في سنده احتج به النسائي، وبقية رجال إسناده علىٰ شرط الشيخين كما قال ابن القيم في تهذيب السنن، وإنما لم يأخذ أهل المذهب بحديث حكيم بن حزام لأنه لم يصح عندهم.

لكن قال ابن عبد البر في الاستذكار (6/ 375) عن عبد الله بن عصمة: «لا أعلم له جرحة»، ثم قال بعد كلام: «إن كان معروفا بالثقة والأمانة والعدالة فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد»، انتهىٰ، ويمكن القول إنهم اعتبروه مجملا يفسره التنصيص علىٰ الطعام في الأحاديث الأخرىٰ، وعاملوا بمثل ذلك حديث النهي عن ربح ما لم يضمن، كما أشار إليه ابن عبد البر، وليس بجيد، وعلىٰ منع بيع جميع السلع قبل القبض يكون ذكر الطعام في تلك الأحاديث من التنصيص علىٰ بعض أفراد العام كما هو الشأن في حديث الصعيد في باب التيمم عندهم، أو لأن غالب التجارة بالمدينة كانت في الطعام، ولأن الضرر الناتج عن مخالفة هذا الحكم في بيع الطعام أقوىٰ لعموم الحاجة إليه، ولأن البيعتين إذا لم يتخللهما قبض قد تؤولان إلىٰ الربا، كما جاء عن طاوس قال: قلت لابن عباس كيف ذاك؟، وهذا من طاوس سؤال عن علة منع بيع الطعام قبل استيفائه، فقال ابن عباس مجيبا: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»، وهو في صحيح البخاري، والمرجأ المؤجل، وهذا القول من ابن عباس يدل علىٰ أن معتمده في قياسه غير الطعام علىٰ الطعام في المنع من بيعه قبل القبض، هي أن مآل ذلك الربا، ويمكن انتزاع تلك العلة التي أشرت إليها قبل وهي أن بيع السلع قبل قبضها تفتقد التجارة معها بعض مقاصد الشرع منها، وهي كونها تقرب للناس ما يحتاجون إليه، ومن باع قبل القبض فكأنما باع النقود بعضها ببعض، وهي إنما وضعت رؤوسا للأموال لا موردا للكسب والتجارة، وهذا يبين والله أعلم أن المتاجرة فيها ينبغي أن تكون مضيقة، وقد توسعت في هذا العصر بعد زوال الثمنية عن الذهب والفضة فكانت عملة العالم واحدة ثم أصبحت بالمئات.

أما تقييد منع بيع الطعام قبل قبضه بما كان غير جزاف فإن العمدة فيه التقييد بالمكيل والموزون، وهذا اعتماد علىٰ مفهوم الصفة وهو متجه، لكن معارضه منطوق فيقدم عليه، وهو ما رواه مالك (1331) ومسلم و(د/ 3494) عن ابن عمر قال: «كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتىٰ ننقله»، لكن ليس في الموطإ ذكر الجزاف، وفي صحيح البخاري (2131) عن ابن عمر أيضا قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون علىٰ عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتىٰ يأووه إلىٰ رحالهم»،

انتهىٰ، ومن المستبعد أن يضرب الناس علىٰ غير ما هم ملزمون به شرعا، ومن ذا الذي يجرؤ علىٰ فعل ذلك بهم والنبي ﷺ بين أظهرهم لو لم يكن ذلك شرعا له؟، فالظاهر عدم الفرق في لزوم القبض بين الجزاف وغيره، وقد دل هذا الحديث علىٰ لزوم القبض بالأولىٰ لأن الإيواء إلىٰ الرحال يلزم منه القبض، ولا يلزم من القبض الإيواء إلىٰ الرحال، كما دل النهي الوارد عن أن يبيع المرء ما لم يقبضه علىٰ النهي عن بيع ما ليس عنده من باب أولىٰ، ولذلك ترجم البخاري بقوله: «باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك»، وإنما أورد الدليل علىٰ الأول واستنبط الثاني من النهي عن الأول، قال الحافظ في الفتح (4/ 440): «ووجه الاستدلال منه بطريق الأولىٰ»، انتهىٰ.

واعلم أنه قد جاء عن مالك رَحِمَهُ اللَّهُ التسوية بين الجزاف وغيره في المنع من البيع قبل القبض، ذكر ذلك الشيخ علىٰ الصعيدي في حاشيته (2/ 467)، والذي في الكافي لابن عبد البر في باب بيع الجزاف نسبة ذلك لبعض المتأخرين من أصحاب مالك المصريين، ثم قال: «والاختيار عند مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك ألا يبيعه حتىٰ ينقله من مكانه إلىٰ مكان غيره»، انتهىٰ، وفي النوادر(6/ 38) قال مالك: «من اشترىٰ نصف ثمرة جزافا، أو نصف صبرة فلا بأس ببيع ذلك قبل أن ينقل، وأحب إلي أن ينقل قبل البيع لحديث ابن عمر، ولا أراه حراما، وكذلك الصبرة يشتريها إلا أنها في ضمانه بالعقد، فقد استوفى، وعلىٰ ذلك من أدركت»، انتهىٰ، وقد علمت أن حديث ابن عمر الذي في الموطإ ليس فيه ذكر الجزاف، والمقصود أن هذا أولىٰ أن يقال به لثبوت الدليل عليه، وكلام الباجي في المنتقىٰ (4/ 283) في توجيه حديث ابن عمر القاضي بالمنع من بيع الجزاف قبل إيوائه إلىٰ الرحل فيه اضطراب.

وقول المصنف: «**وكذلك كل طعام أو إدام أو شراب إلا الماء وحده**»، يعني أن الحكم السابق يشمل كل طعام، وإنما كرره ليذكر الإدام والشراب، فإنهما يصدق عليهما اسم الطعام، وقد تقدم الكلام علىٰ استثناء الماء، والله أعلم.

❀ * * ❀

* قوله:

13- «وما يكون من الأدوية والزراريع التي لا يعتصر منها زيت؛ فلا يدخل ذلك فيما يحرم من بيع الطعام قبل قبضه، أو التفاضل في الجنس الواحد منه».

* الشرح *

الزريعة خفيفة الراء كما هو في اللسان عن ابن بري، تجمع علىٰ زرائع، لا زراريع كما في المصنف، والمقصود أن ما كان من الأدوية مركبا من الطعام وغيره، كالعسل يخلط بالعقاقير، وهكذا الزرائع التي تؤكل علىٰ حالها ولا يعتصر منها زيت، فهذا يجوز بيعه قبل قبضه، لأنه لا يتناوله النهي الوارد عن النبي ﷺ علىٰ ما في المذهب. كما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه لأنه لم يجتمع فيه الاقتيات والادخار، فلا يدخله الربا، فإن كانت الزرائع من ذوات الزيوت كالزيتون والسمسم ونحوهما، أو كانت مصلح طعام كالملح والبصل والثوم، أو تابلا كالفلفل والكزبرة فلا يجوز بيعها قبل القبض، ولا التفاضل في الجنس الواحد منها علىٰ ما تقدم.

* * * *

* قوله:

14- «ولا بأس ببيع الطعام القرض قبل أن يستوفيه».

*** الشرح ***

من اقترض طعاما أو وهب له أو تصدق به عليه يجوز له أن يبيعه قبل أن يقبضه لمقرضه أو لغيره، لأن الممنوع أن يتوالىٰ علىٰ السلعة عقدان لم يتخللهما قبض، لكن يشترط في بيع الطعام المقترض قبل القبض النقد، أي دفع الثمن من غير تأجيل، لأنه إن باعه بالدين للمقرض كان من فسخ الدين في الدين، وإن باعه لغيره بالدين كان من باب بيع الدين بالدين، وستقف علىٰ معنىٰ هذا البيع بعد فلا تستعجل، وكما يجوز للمقترض بيع طعام القرض قبل قبضه يجوز له أن يدفعه وفاء لقرض في ذمته.

* * *

* قوله:

15- «ولا بأس بالشركة و التولية و الإقالة في الطعام المكيل قبل قبضه».

* الشرح *

هذه ثلاثة أمور مستثناة من بيع الطعام المكيل قبل قبضه، وإن كانت في الصورة بيعا إلا أنها خرجت منه لعدم وجود المكايسة فيها، ولما فيها من الرفق، ولذلك جمع مالك معها في المعنىٰ بيع العرايا المنصوص علىٰ الترخيص فيه، قال في الموطإ بعد كلام علىٰ بيع العرايا: «وإنما أرخص فيه لأنه بمنزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنزلة غيره من البيوع ما أشرك أحد أحدا في طعامه حتىٰ يستوفيه،،،»، انتهىٰ، والثلاثة المستثناة هي:

1- الشركة، والمراد بها هنا أن يجعل المشتري قدرا مما اشتراه لنفسه لغير بائعه باختياره بما نابه من ثمنه، علىٰ أن يستوي عقداهما فيه حلولا وتأجيلا، ورهنا وحميلا، وفي رأس المال، وأن لا يشترط المشتري علىٰ الذي يريد أن يشركه أن ينقد عنه، ومثاله أن يشتري خالد (20) صاعا من تمر ثمنها (6000) د، فيشرك زيدا في نصفها بالثمن الذي اشتراه فيدفع له (3000) د.

2- التولية، وهي أن يجعل الطعام الذي اشتراه لغير بائعه بثمنه الذي اشتراه به، ويراعىٰ فيها ما تقدم في الشركة من استواء عقديهما ورأس مالهما.

3- الإقالة، وهي أن يتفق البائع والمشتري علىٰ التراد، فيرد المشتري السلعة ويرد البائع ثمنها، علىٰ أن تقع الإقالة في جميع المبيع، وأن يكون الطعام ببلد الإقالة، وأن يكون التراد بمثل الثمن الأول، لا بزيادة عنه ولا بنقص، لأنه إن لم يكن كذلك كان بيعا جديدا فيخرج عن المكارمة التي هي علة الاستثناء.

قال مالك في الموطإ (ما جاء في الشركة والتولية والإقالة): «الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض، إن كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة، ولا تأخير للثمن، فإن دخل ربح أو وضيعة أو تأخير من

واحد منهما صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة»، انتهىٰ.

وإنما استثنيت هذه الثلاثة من بيع الطعام قبل قبضه لأنها أشبهت القرض الذي هو معروف وإحسان، وإن كانت في الصورة بيعا مؤتنفا، قال النفراوي في شرحه: «وقد روىٰ أبو داود وغيره عنه ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة**»، هكذا هو في الفواكه الدواني، ولعله ذهب وهله إلىٰ ما رواه أبو داود والبيهقي والحاكم عن أبي هريرة مرفوعا: «**من أقال مسلما أقال الله عثرته**»، أما اللفظ الذي عزاه لأبي داود فقد رواه سحنون في المدونة ((3/ 162) عن ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتىٰ يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة**»، وهو مرسل كما ترىٰ، وبعده قول مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «اجتمع أهل العلم علىٰ أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام قبل أن يستوفىٰ إذا انتقد الثمن ممن يشركه أو يقيله أو يوليه»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

16- «و كل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخطر أو غرر في ثمن أو مثمون أو أجل؛ فلا يجوز».

* الشرح *

روىٰ مسلم (1513) وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرةرَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»، وفي الموطإ (1361) عن سعيد بن المسيب مرسلا أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع الغرر»، وبيع الحصاة أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة ويرمي الحصاة، أو من هذه الأرض ما انتهت الحصاة إليه في الرمي، وقيل غير ذلك، وعطف الغرر علىٰ بيع الحصاة من عطف العام علىٰ الخاص، وما قاله المصنف قاعدة عامة فيما يتعين أن تخلو منه العقود، وإلا لم تجز، وقد ذكر هنا البيع وهو ما تملك به الرقبة أي الذات، والإجارة وهي ما تملك به منفعة الآدمي غالبا، والكراء وهو ما تملك به منفعة الدواب والعقار، فهذه إن كان في عقدها خطر أو غرر في الثمن أو في المثمن أو في الأجل لم يجز العقد، والأصل فيما لا يجوز الفساد، فيفسخ قبل الفوات، فإن حصل الفوات بواحد من المفوتات كتغير الذات في البيع، أو استيفاء المنافع في غيره؛ فالمطلوب في البيع غرم قيمة السلعة متىٰ اتفق علىٰ الفساد، وغرم ثمنها حيث لم يتفق عليه، أما في غير البيع فالواجب أجرة أو كراء المثل، والفرق بين قيمة الشيء وثمنه سيأتي ذكره إن شاء الله، وينبغي أن يستثنىٰ من ذلك ما دل الشرع علىٰ جوازه باستثنائه إياه من الممنوع، لما فيه من المصلحة كما سيأتي في بيع السلم والقراض والمساقاة والعرية وغيرها، فلا يصح الاعتراض بمثل تلك القاعدة علىٰ ما ثبت جوازه بالنص أو بالإجماع.

و الخطر والغرر عند بعضهم واحد، وقد وصف مالك بهما بعض البيوع مع العطف بالواو في المدونة، وفي الموطإ في أكثر من باب، ومن ذلك (المزابنة والمحاقلة)، و(بيع الغرر)، فالمؤلف مقتد به في ذلك، وقيل إن الغرر«هو ما شك في حصول أحد عوضيه أو

المقصود منه غالبا»، انتهىٰ، نقله ابن ناجي في شرحه عن بعض شيوخه، وحمل بعضهم كلا منهما علىٰ غير الآخر لأنه الأصل في المتعاطفين بأو، قال الشيخ علىٰ الصعيدي العدوي: «الخطر ما لم يتيقن وجوده كقوله بعني فرسك بما أربح غدا، والغرر ما تيقين وجوده وشك في تمامه كبيع الثمار قبل بدو صلاحها»، انتهىٰ، والغرر محظور لا فرق بين كونه في الثمن، كأن يشتري شاة بعبد آبق، أو بما في جيبه من النقود لا يدرىٰ المشتري كم هي، أو يشتريها بقيمتها، أو في المثمن، كأن يشتري شاة في سياق الموت، أو أن يكون الغرر في الأجل، كأن يشتري كتابا يدفع ثمنه وقت حصوله علىٰ المال، أو حين يقدم زيد، ولا يعلم وقت قدومه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

17- «ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلىٰ أجل مجهول».

* الشرح *

قد يقال هذا تكرار، وقد يقال إنه لما قدم أن العقد لا يصح مع الغرر بيعا كان أو إجارة أو كراء خص البيع بالذكر هنا لورود النص فيه خصوصا وعموما، فأما العموم فهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند مسلم، ومرسل مالك عن سعيد، وقد تقدما، وأما الخصوص فمنه النهي عن بيع الحصاة والملامسة والمنابذة وبيع العبد الآبق وغير ذلك.

والغرر قسمان: كثير وهو الذي يضر، ويسير لا يكاد يخلو منه البيع، ويحصل ضمنا وتبعا، لا قصدا، والضار منه ما كان مقصودا، ومنع اليسير غير المقصود يؤدي إلىٰ الحرج الشديد، وتعطيل المصالح والمنافع، وكثير من اختلاف العلماء في هذا الباب مرده إلىٰ اختلافهم في تحقيق مناط القلة والكثرة من الغرر، ومن أمثلة اليسير كراء الشيء شهرا مع جواز نقص الشهر، ودخول الحمام مع عدم ضبط ما يستهلك من الماء، ومقدار الوقت الذي يقضيه فيه المستحم، ومنه كمية الخبز الذي يتناوله الناس في المطاعم، إذ إن ذلك لا دخل له فيما يقدم من العوض المعلوم سلفا في مقابل الأكل، ومثله اختلاف الركاب في مقدار ما يحملون من المتاع، ومدة الجلوس في المقاهي وغير ذلك، فهذا غرر لكنه يسير غير مقصود من فاعله فلا يضر، وقد علل المنع من بيع الغرر بما يؤدي إليه من المخاصمة والمنازعة، وفي هذا التعليل نظر، إلا أن يقال إنه بعض علة، وإلا فإن الغرر فيه أكل لأموال الناس بالباطل، وهو محرم حصلت المنازعة أو لا.

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (29/ 25): «ومفسدة الغرر أقل من مفسدة الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة منه، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا مثل بيع العقار جملة، وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس، ومثل بيع الحيوان الحامل أو

المرضع، وإن لم يعلم مقدار الحمل أو اللبن، وإن كان قد نهي عن الحمل مفردا، وكذلك اللبن عند الأكثرين، وكذلك بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، فإنه يصح مستحق الإبقاء، كما دلت عليه السنة، وذهب إليه الجمهور كمالك والشافعي، وإن كانت الأجزاء التي يكمل الصلاح بها لم تخلق بعد»، انتهىٰ.

❀ ❀ ❀ ❀

* قوله:

18- «ولا يجوز في البيوع التدليس، ولا الغش، ولا الخلابة، ولا الخديعة، و لا كتمان العيوب، ولا خلط دنيء بجيد، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن».

* الشرح *

هذا الذي ذكره مما يمنع متقارب في المعنىٰ، وبعضه مترادف، فالتدليس أن يعلم أن في سلعته عيبا فيكتمه عن المشتري، ومنه الدلس بفتح اللام أي الظلمة، وهو حرام لقول النبي ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**»، رواه البخاري عن حكيم ابن حزام رضي الله عنه، وقوله: «**المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له**»، رواه ابن ماجة (2246) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه، والفقرة الأولىٰ منه في صحيح مسلم.

والذمي في هذا الحكم مثل المسلم، ولا يقتصر الأمر في لزوم بيان العيب علىٰ البائع، بل يلزم ذلك كل من علم بالعيب من الناس لتواتر حديث النصح للمسلم.

والغش أن يخلط الشيء بغير جنسه كخلط العسل واللبن بالماء، والسمن بالشحم والبطاطا، وخلط الجيد بالرديء، أو أن يجعل الجيد في الأعلىٰ، أو في جوانب الكيس كي لا يرىٰ، وقد مر النبي علىٰ صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا، فقال: «**ما هذا يا صاحب الطعام**»، قال: «أصابته السماء»، قال: «**أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني**»، رواه مسلم.

قال ابن العربي في العارضة (6/ 55): «الغش محرم بإجماع الأمة، لأنه نقيض النصح، وهو من الغشش، وهو الماء الكدر، فلما خلط السالم بالمعيب وكتم ما لو أظهره لما أقدم عليه المبتاع، ولم يبذل ما بذل علىٰ السلامة في اعتقاده مما اطلع عليه،،،»، انتهىٰ، ولم يذكر الجواب، والعارضة في حاجة إلىٰ التحقيق، ولعله يقصد بيان معنىٰ كونه «**ليس**

منا»، لأن المسلمين يوافق باطنهم ظاهرهم، والغاش يرىٰ الشيء فاسدا ويظهره في صورة الصالح، فكان بهذا المعنىٰ ليس من جماعة المسلمين، والله أعلم.

والخلابة الخديعة بالقول اللطيف كذا في النهاية لابن الأثير، والخديعة أعم منها، ومن ذلك أن يكذب في ذكر ثمن ما يريد بيعه بأن يقول اشتريت هذه السلعة بكذا، أو بغير الكلام كأن يكتب عليها أنه اشتراها بـ (100) دينار، وأن ثمن بيعها هو (120)د، ومن الخلابة أن يقول له تعال اشتر مني وأنا أرخص لك، أو يعطيه شيئا مما يريد بيعه ليأكله، أو يدعوه إلىٰ الجلوس ليستهويه، ومما يفعله كثير من التجار اليوم أنهم يضعون صفوفا من حبات الخضر والفواكه مختارة في الجهة التي يراها المشتري، وإلىٰ جهة البائع غيرها رديء ثم يزن من الرديء، أو يجعل أعلىٰ الصندوق جيدا وأسفله رديئا، أو يتعمد تنضيد اللحم علىٰ شكل يستهوي النظر، ويجعل الشحم من جهته بحيث لا يراه المشتري، وما أكثر الباطل.

وعن قيس بن سعد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ **قال**: «لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المكر والخديعة في النار لكنت من أمكر الناس»، وهو في الصحيحة للألباني برقم (1057).

وقوله «**و لا كتمان العيوب، ولا خلط دنيء بجيد**»، هو تكرار أو بيان لمعنىٰ التدليس والغش، ولما كانت العيوب قد تتفاوت باعتبار المشترين نبه علىٰ خصوصها بعد بيان امتناع عمومها في قوله: «**ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع، أو كان ذكره أبخس له في الثمن**».

ومن ذلك أن يبيع للمسلم ثوب الكافر، أو المجذم، أو الميت، مع علمه بكراهة المشتري لذلك، وكبيعه ثوبا علىٰ أنه جديد، لكنه غسل لسبب غير الاستعمال كالتنجس، وقد جاء في الحديث ما يؤخذ منه إثبات الخيار ثلاثة أيام لمن يخدع في البيع.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

19- «ومن ابتاع عبدا فوجد به عيبا فله أن يحبسه ولا شيء له، أو يرده ويأخذ ثمنه».

* الشرح *

هذا أحد أنواع الخيار الثلاثة وهو خيار العيب، ويسميه بعضهم خيار النقيصة، ولا خصوصية للعبد فيما ذكره من الحكم دون بقية السلع، وإنما خصه به لشرفه علىٰ غيره من المبيعات، فيكون ما عداه أولىٰ بالحكم، ودليل ما ذكره حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «**لا تُصَروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر**»، رواه مالك (139) وأحمد والشيخان، وقوله **لا تُصَروا** بضم التاء وفتح الصاد من صرىٰ المشدد، والإبل والغنم لقبان فلا مفهوم لهما، فيحرم تصرية البقر أيضا، وإنما لم تذكر لأنها لم تكن كثيرة في الحجاز، والتصرية - ومثلها التحفيل - هي جمع اللبن في الضرع، قيل إنما منعت لما فيها من التدليس علىٰ المشتري، وقيل مطلقا لما فيه من إيذاء الحيوان، والظاهر أنها علة مركبة، والحيوان الذي يصر يدعىٰ مُصَراة، وقوله **بعد ذلك** أي بعد التصرية، وجه الاستدلال به قوله ﷺ **إن رضيها أمسكها**، وإنما قدر التعويض عن المحلوب بصاع من تمر ليقطع النزاع، كما سبق في تراد الجابي والمزكي إذا لم يوجد عنده السن المطلوب، وهنا قد اجتمع اللبن السابق علىٰ العقد مع اللاحق، وبهذا يتبين عدم صواب قول من رأىٰ أن حديث الخراج بالضمان معارض لما في حديث النهي التصرية من إعطاء البائع صاعا من تمر في حال الرد، وأخذ مالك بالحديث يدل علىٰ تقديمه خبر الآحاد علىٰ القياس الذي يقضي برد القيمة، وقد اشتبه علىٰ بعضهم تقديم مالك القواعد العامة والأصول علىٰ بعض أخبار الآحاد كما في حديث ولوغ الكلب فظنوا أنه يقدم قياس الأصول علىٰ الخبر، وقد درج عليه صاحب المراقي، وليس كذلك، وفي الحديث دلالة علىٰ أن بعض البيوع التي

يخالطها ما نهي عنه قد تصحح إذا رضي بذلك المشتري، ومثل هذا ما دل عليه حديث النهي عن بيعتين في بيعة كما سيأتي.

وإنما يكون للمشتري حق الرد بالعيب السابق علىٰ العقد أو الحادث في زمن خيار التروي إذا توفر ما ذكروه وهو أمور:

- إن لم يطلع المشتري علىٰ العيب حين العقد، علم البائع به أو لم يعلم، بيد أنه في حالة العلم به يأثم مع إمكان رد السلعة، ومن هذا القبيل أن يستغل المبيع بعد الاطلاع علىٰ العيب استغلالا يدل علىٰ الرضا ويختص ذلك بالغلة التي تنشأ من غير تحريك كاللبن والصوف.

- أن يكون العيب مما يمكن التدليس به، بخلاف ما ليس كذلك من الظاهر كالعور، والخافي عنهما كباطن الخشبة، فهذا لا كلام في مثله للمشتري.

- أن يكون العيب بحيث ينقص من الثمن كثيرا، فإن كان لا ينقص شيئا منه، أو ينقص قليلا، فلا خيار في الرباع والعقار، واختلف في سائر العروض، فقيل له الخيار، وقيل لا خيار له، والخيار في الجميع هو الراجح لأنه الأصل.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

20- «إلا أن يدخله عنده عيب مفسد؛ فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن، أو يرده و يرد ما نقصه العيب عنده».

* الشرح *

ويستدل علىٰ هذا في الجملة بحديث المصراة المتقدم، إذ إنه في حالة الرد يعطي البائع صاعا من تمر تعويضا عما استهلكه من اللبن، أما هنا فيرجع إلىٰ الأصل، وهو تعويض قيمة العيب الحادث عنده، واجتمع هاهنا العيب الذي كان في المبيع قبل العقد، والعيب الذي لحقه عند مشتريه، فكان للمشتري الخيار بين أن يمسك المبيع ويرجع بقيمة العيب القديم علىٰ البائع فيستردها منه، أو يقاصه بها، وبين أن يرد المبيع ومعه قيمة ما نقصه بسبب العيب الذي حدث عنده، وإنما قدم المشتري بأن أعطي له الخيار مع تعارض حقه وحق البائع لأنه لم يحصل منه تدليس ولا كتمان، ولأن عيب البائع سابق، وقبل ذلك لما في حديث المصراة من قول النبي ﷺعن المشتري: «**فهو بخير النظرين**»، وقد نص مالك علىٰ هذا فقال في الموطإ في باب (العيب في الرقيق): «الأمر المجتمع عليه عندنا أن كل من ابتاع وليدة فحملت، أو عبدا فأعتقه، وكل أمر دخله الفوت حتىٰ لا يستطاع رده فقالت البينة إنه كان به عيب عند الذي باعه، أو علم ذلك باعتراف من البائع أو غيره، فإن العبد أو الوليدة يقوم وبه العيب الذي كان به يوم اشتراه فيرد من الثمن قدر ما بين قيمته صحيحا وقيمته وبه ذلك العيب»، انتهىٰ، وقال: « الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل يشتري العبد ثم يُظهَر منه علىٰ عيب يرد منه وقد حدث به عند المشتري عيب آخر إنه إذا كان العيب الذي حدث به مفسدا مثل القطع أو العور،،، فإن الذي اشترىٰ العبد بخير النظرين: إن أحب أن يوضع عنه من ثمن العبد بقدر العيب الذي كان بالعبد يوم اشتراه وُضع عنه، وإن أحب أن يَغرم قدر ما أصاب العبد من العيب عنده ثم يرد العبد فذلك له،،،»، انتهىٰ ببعض الحذف، وانظر المدونة أول كتاب التدليس بالعيوب.

وأنت ترىٰ بأن المصنف قيد العيب الذي يحدث عند المشتري بالمفسد وهو في الموطإ، قالوا وهو المتوسط الذي لا يخرج المبيع عن المقصود كأن تعجف الدابة، ومنه أن تصاب السيارة في جزء من هيكلها الخارجي، أو تتزوج الأمة، بخلاف ما فوت المقصود فإنه يفوت معه الرد، وللمشتري أن يرجع علىٰ البائع بأرش العيب القديم.

وعليك أن تلاحظ أنهم قالوا يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده، فاحتاج الأمر إلىٰ بيان أن قيمة الشيء ليست هي ثمنه دائما ولا بد، بل قد تختلف عنه بالزيادة والنقصان، فالقيمة هي الثمن الحقيقي للشيء حسب تقويم المقوم، والثمن هو الذي يتراضىٰ عليه المتبايعان سواء زاد علىٰ القيمة أو نقص، ولذلك كان من بيع الغرر المردود بيع الشيء علىٰ أن يكون ثمنه قيمته قبل تقويمه، لأنها مجهولة، ولينظر هنا كتاب (ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع (ص68).

وعلىٰ هذا فإن اختار إمساك السلعة قوم العبد سليما ثم بعيبه القديم وأخذ من الثمن فرق ما بين السلامة والعيب، فإذا كان ثمنه سليما ثلاثين، وكانت قيمته بعيبه القديم عشرين رد عليه البائع عشرة، وإن اختار الرد قومت السلعة ثلاث تقويمات: تقوم سالمة من العيب لتعرف نسبة العيب القديم عند التقويم الثاني كي تجعل علىٰ البائع، ثم تقوم معيبة بالعيب القديم، ثم يقوم بالعيب الحادث، فإذا كانت قيمة السلعة سالمة (30)، وقيتها بالعيب الأول (20)، واتفق أن كانت هي الثمن المشترىٰ به، وبالعيب الجديد (15)، كان للبائع علىٰ المشتري خمسة، هي الفارق بين التقويمبن، وللمشتري علىٰ البائع عشرة، وهي الفارق بين ثمن السلعة وبين ما نقص بسبب العيب الأول، فيقاصه بخمسة، ويعطيه خمسة، وإلا أخذ كل منهما وأعطىٰ.

وقد علمت من المثال أنه اتفق فيه قيمة السلعة سالمة مع ثمنها الذي اشتريت به، أما إن اختلفت عنه، فإنه يؤخذ منه علىٰ نسبتها:

ثمن السلعة 50

قيمة السلعة سالمة 100

فيمة السلعة بالعيب الأول 80

قيمة السلعة بالعيبين 60

الفارق بين القيمة بالعيب الأول والثاني (20)

فإذا تمسك المشتري بالسلعة رد عشرة، وهي حاصل ضرب نسبة العيب الذي حدث عنده إلىٰ القيمة الأصلية في الثمن هكذا: 20/ 100×50=10

وإن رد المشتري السلعة أعطاه البائع عشرة وهي حاصل ضرب نسبة العيب القديم إلىٰ القيمة الأصلية في الثمن هكذا 20/ 100×50=10

وهذه تدقيقات وتكاليفات ما أحسب أن الشرع يأتي بها،وكلام المؤلف واضح.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

21- «وإن رد عبدا بعيب وقد استغله فله غلته».

* الشرح *

إذا ردت السلعة كيفما كانت بسب العيب كانت غلتها للمشتري إلىٰ وقت فسخ البيع لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قضىٰ رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان»، رواه أصحاب السنن الأربعة (د/ 3508) وحسنه الترمذي، وقد قضىٰ به عمر بن عبد العزيز بعد أن بلغه في مثل ما ذكره المؤلف، وروىٰ أبو داود القصة سبب الورود مرفوعة وضعفها.

ومعنىٰ الخراج «الغلة» كما جاء مبينا في رواية أبي داود، قال في النهاية: «الغلة الداخل الذي يحصل من الزرع والثمر واللبن والإجارة والنتاج ونحو ذلك»، انتهىٰ، ومعنىٰ الحديث أن الغلة مستحقة بسبب الضمان، فالمبيع إذا كان في ضمان المشتري بحيث يحسب عليه إذا تلف، ويقوم بالإنفاق عليه وبسائر مؤنته كانت غلته له نظير ذلك، قال الشيخ زروق: «وهذا عام في كل شيء أخذ بوجه جائز»، انتهىٰ.

قلت: وقد اختلف في غلة المغصوب وسيأتي ذكره، والمراد عندهم الغلة غير المتولدة كركوب السيارة، وكراء الدابة، وسكنىٰ الدار، قالوا وتشمل اللبن والسمن، أما الصوف فما نتج منها بين الرد والشراء فهذا كله للمشتري، واختلف فيما كان من الصوف تاما عند البيع، وفي التمر يشترطه المبتاع، فقال ابن القاسم هو للبائع، فيرده المشتري أو يرد مثله، وقال أشهب هو للمشتري، وهو في شرح زروق، والمذهب أن الولد جزء وليس غلة فيرد، قال الشوكاني في نيل الأوطار(5/ 326): «وهذا الخلاف إنما هو مع انفصال الفوائد عن المبيع، وأما إذا كانت متصلة وقت الرد وجب ردها بالإجماع.

ولا بد في كون الغلة للمشتري من لزوم البيع، فإن لم يكن لازما كبيع الفضولي ونحوه فلا، إلا أن يجيزه من له ذلك، ويشترط أيضا أن لا يكون استيفاء الغلة دالا علىٰ الرضا، كما لو استوفاها بعد الاطلاع علىٰ العيب، فتكون الغلة له لأن الرد بالعيب لا يقبل حينئذ.

* * * *

* قوله:

22- «و البيع علىٰ الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلا قريبا إلىٰ ما تختبر فيه تلك السلعة أو ما تكون فيه المشورة».

* الشرح *

هذا هو النوع الثاني من الخيار، وهو خيار الشرط، وعرفوه بأنه «بيع وقف بته علىٰ إمضاء متوقع»، انتهىٰ، والغرض منه إعطاء المتبايعين أو أحدهما مهلة للتروي، أو الاستشارة، أو اختبار السلعة، فإن كثيرا من الناس لا يحسنون الشراء، ولا يفرقون بين الجيد والرديء، وهو جائز إلا في الصرف وبيع الطعام بالطعام لكون المناجزة فيهما واجبة علىٰ ما تقدم، ودليله حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار علىٰ صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**»، لفظ مالك في الموطإ (1363)، ورواه الشيخان وغيرهما، والغرض من إيراده هنا جملة الاستثناء، وقد ذكر فيه خيار المجلس، ولم يقل به مالك، وقد بين السبب بقوله: «ليس لهذا الحديث عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به»، والحديث مما قيل إن مالكا لم يعمل به لمعارضته بعمل أهل المدينة، قال ابن العربي في المسالك (6/ 153): «أشار إلىٰ أن المجلس مجهول المدة، ولو شرط الخيار مدة مجهولة لبطل إجماعا، فكيف يثبت حكما بالشرع بما لا يثبت شرطا في الشرع؟، وهذا شيء لا يتفطن له إلا مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد ظن بعض المتوسمين بالعلم من الجهلة أن مالكا إنما تعلق فيه بعمل أهل المدينة، وهذه جهالة»، انتهىٰ، والصواب إن شاء الله هو العمل بما دل عليه من خيار المجلس ومن اطلع علىٰ ألفاظه ظهر له أن كل ما قيل في تأويله من أهل المذهب لا ينهض.

ويلزم في خيار الشرط أن يضرب المتبايعان لذلك أجلا، فإن لم يفعلا وكان لهم عرف في أمده لا يخالف الشرع حمل عليه، وإلا كان البيع باطلا للغرر، وأحرىٰ لو اشترط الخيار لا إلىٰ مدة معينة، فإن البيع باطل بالإجماع، قال خليل: «وفسد بشرط مشاورة بعيد

أو مدة زائدة أو مجهولة»، انتهىٰ.

وقد بين المؤلف الغرض من خيار الشرط وهو اختبار السلعة أو المشورة أو كليهما، فأما اختبار السلعة فمتفق علىٰ الخيار لأجله، وأما المشورة فالمشهور جواز الخيار لأجلها، وعن ابن القاسم منعه لها، والظاهر أن المشتري يتعين عليه أن يقتصر علىٰ ما يتحقق به الاختبار، ولا يجوز له أن يستغل المبيع فيما وراء ذلك.

أما مدة الخيار فتختلف عندهم باختلاف السلعة، لأن المقصود تحقق الغرض الذي لأجله شرع الخيار علىٰ خلاف الأصل، فللثوب اليوم واليومان، وللدابة إلىٰ الثلاثة، وفي الرقيق الأسبوع، وفي الدار الشهر والشهران، وفيما يسرع إليه الفساد إن حصل يراعىٰ ما لا يلحق الضرر فيه بالبائع.

وإنما قالوا بذلك لأن الحديث كما ترىٰ ليس فيه تحديد للمدة، فترجع إلىٰ الاجتهاد، لكن قد تقدم إثبات الخيار في المصراة إلىٰ ثلاثة أيام، وجاءت الثلاثة أيضا في قول النبي ﷺ: «**إذا بايعت فقل لا خلابة**»، رواه مالك (1381) وأحمد والشيخان عن ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ: فذكره، فكان الرجل إذا بايع يقول: «لا خلابة»، وقد جعل له الخيار في كل سلعة ابتاعها ثلاث ليال إذا خدع، لكن حديث المصراة أولىٰ أن يعتمد عليه، لأن الغرض اختبار المشتري الشاة حتىٰ يعرف درها الحق مما نتج عن التصرية المدلس بها عليه، فيتجه لهذا الاعتمادُ عليه، ويكون الاجتهاد في الأمد الذي تختبر فيه السلعة، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

23- «و لايجوز النقد في الخيار، ولا في عهدة الثلاث، ولا في المواضعة بشرط».

* الشرح *

ذكر هنا ثلاثة من البيوع لا يجوز فيها تقديم الثمن إذا كان باشتراط البائع، وكلها أفراد من بيوع الخيار، إما خيار الاشتراط في العقد، وهذا غير مرتبط بعيب وقد تقدم، وإما خيار تقتضيه طبيعة السلعة وهو شيئان:

عهدة الثلاث: والمراد بها بيع الرقيق فيكون الضمان علىٰ البائع فيما يظهر فيه من العيوب بإطلاق، وسيأتي كلام المؤلف عليه.

والأمر الثاني المواضعة، وهي أن توضع الجارية العلية أو التي أقر البائع بوطئها عند امرأة، أو عند رجل أمين له أهل، ولا توضع عند المبتاع، ويجبر المتبايعان عليها ولو أسقطاها، ولا يفسد البيع بذلك، وتستمر المواضعة حتىٰ يتبين هل الجارية حامل أو لا؟، فإن كانت حاملا من غير البائع كان ذلك عيبا في العلية، فللمشتري الرد به، وله أن يمسكها علىٰ ما تقدم، وإن كان الحمل من البائع فهي أم ولد يفسخ بيعها، والتبين يكون بحيضة إن كانت من ذوات الحيض، وبثلاثة أشهر إن كانت يائسة أو صغيرة كما تقدم في العدة.

ومن البيوع التي لا يجوز تقديم الثمن فيها بيع الغائب علىٰ الصفة، وذلك لأن للمشتري الخيار إذا رآه فوجده علىٰ خلاف ما وصف له، ومنها بيع الأرض التي لم يؤمن ريها، ومنها الجعل، لأن أخذ العوض فيه معلق علىٰ إكمال العمل، فتقديم الثمن في هذه الأمور لا يجوز إذا كان ذلك عن شرط، ومنعوه في بيع الغائب والمواضعة وإن من غير شرط، والعلة أنه يؤول في حالة عدم إمضاء البيع إلىٰ سلف، فيكون في أصله مترددا بين السلفية والثمنية، وإنما قيدوا المنع بحالة الاشتراط لأنه في حالة التطوع بدفع الثمن لا يتهمان علىٰ الدخول في عقد متردد بين السلفية والثمنية.

* * * *

* قوله:

24- «والنفقة في ذلك و الضمان علىٰ البائع».

*** الشرح ***

المبيع علىٰ الخيار وفي عهدة الثلاث والمواضعة يبقىٰ في ملك البائع حتىٰ يمضي الأمد، بناء علىٰ أن بيع الخيار منحل حتىٰ ينبرم، وقيل هو منبرم حتىٰ ينحل، وما دام الأمر كذلك فنفقته عليه، كما أن ضمانه عليه، وهذا واضح في عهدة الثلاث والمواضعة، أما في بيع الخيار فقد فرقوا بين حالة القبض وغيره، فإن قبضه وكان مما يغاب عليه فضمانه من المشتري، إلا أن تقوم بينة علىٰ هلاكه من غير تسببه، وإن لم يقبضه فضمانه من البائع.

وحيث قد علمت الخلاف في البيع علىٰ الخيار هل هو منعقد من أوله أو ينعقد بإمضائه، فاعلم أنهم مع هذا لم يتنازعوا في كون النفقة علىٰ البائع، أما الضمان فلذلك الاختلاف أثر فيه، فقيل الضمان من البائع إن اشترط هو الخيار، وعلىٰ المشتري إن كان اشتراط الخيار منه، وهذا رأي، فإنه كيفما كان الطالب فقد حصل التراضي علىٰ الخيار، فلا يؤثر هذا في الضمان الذي يكون علىٰ البائع لأن البيع غير بات، ما لم يتعد المشتري، والله أعلم، وانظر المقدمات (3/ 246) لابن رشد.

* * *

* قوله:

25- «وإنما يتواضع للاستبراء: الجارية التي للفراش في الأغلب، أو التي أقر البائع بوطئها وإن كانت وخشا».

* الشرح *

لما بين أن المواضعة لازمة وقد علمت معناها، وهي وسيلة إلىٰ تبين حال الرحم، بين هنا متىٰ تتعين، فإن الوسيلة لا يلجأ إليها إذا لم يحتج إليها، لأنها غير مرادة لذاتها، والمراد هنا العلم ببراءة الرحم غالبا، ولهذا لا تكون المواضعة إلا للأمة التي للفراش، وهي العلية، أقر البائع بقربانها أو لا، لأن الغالب عليها أن توطأ، فنزل الغالب منزلة المحقق احتياطا للفروج، والثانية الأمة التي يقر البائع بوطئها، وإن وخشا، مخافة أن تكون علقت منه، أي حملت، أما الوخش التي لم يقر بقربانها فلا مواضعة فيها، لكن علىٰ مشتريها استبراؤها بحيضة قبل قربانها، وهو المسمىٰ عندهم بالاستبراء المجرد، أي المجرد عن المواضعة، لأنها تكون عند مشتريها.

* * * *

* قوله:

26- «ولا نجوز البراءة من الحمل إلا حملا ظاهرا».

*** الشرح ***

حمل الجارية قد يكون سببا في ارتفاع ثمنها كما لو كانت وخشا، أعني جارية للخدمة، وقد يكون سببا في انخفاضه إذا كانت علية، أعني جارية الاستمتاع، فلما كان للحمل مدخل في الثمن لم يجز أن يتبرأ البائع منه، بمعنىٰ أنه يبيعها علىٰ أنها غير حامل، وكلام المؤلف فيه قلق، ولذلك قيدوا المنع بالتبري من حمل العلية فلا تباع علىٰ أنها غير حامل، بحيث إذا ظهر ذلك فيها لا ترد لما فيه من الغرر، أما إن كان حملها ظاهرا وقت العقد فالتبري منه لا حرج فيه لأنهما يتراضيان علىٰ الثمن وهما عالمان بحال الجارية، أما الوخش فالتبري من حملها جائز ظاهرا كان أو غير ظاهر لحصول التراضي علىٰ العوض المعلوم لهما، وقوله **إلا حملا ظاهرا** هو منصوب، وفي نسخة بالجر فيكون بدلا من المجرور، وهو أولىٰ، قال في الألفية:

ما استثنت إلا مع تمام ينتصب وبعد نفي أو كنفي انتخب

إتباع ما اتصل وانصب ما انقطع وعن تميم فيه إبدال وقع

* * * *

* قوله:

27- «والبراءة في الرقيق جائزة مما لم يعلم البائع».

* الشرح *

لا يجوز التبرؤ من عيوب المبيع كأن يقول أبيع لك هذا علىٰ أن لا يلزمني شيء فيما ظهر من العيوب القديمة التي لم أعلمها، بحيث لا يكون للمشتري حق الرد، ولا حق أخذ الناقص من الثمن، وهذا هو المشهور الذي رجع إليه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، لكن إذا كان المبيع رقيقا جاز بيعه علىٰ التبرؤ من العيوب التي يحتمل أن تظهر فيه كالإباق والسرقة بشرط أن تطول إقامته عند بائعه، أما إن علم البائع بالعيب أو لم تطل إقامته عنده فلا يجوز التبري، فإن ظهر العيب فعلىٰ البائع اليمين للمبتاع أنه ما علم به، فإن نكل البائع ردت اليمين علىٰ المبتاع أنه علمه وكتمه، وقيل لا ترد، وقد عللوا جواز التبري من العيوب في الرقيق بخاصة بأنه يختلف عن غيره من المبيعات إذ يمكنه أن يكتم العيب ويتحايل مدة ما لتنتقل ملكيته أو لغير ذلك مما يريد حصوله بخلاف غيره من السلع.

وقد روىٰ مالك (1293) عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا باع غلاما له بثمانمائة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: « بالغلام داء لم تسمه لي»، فاختصما إلىٰ عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال الرجل: «باعني عبدا وبه داء لم يسمه»، وقال عبد الله: «بعته بالبراءة»، فقضىٰ عثمان بن عفان علىٰ عبد الله بن عمر أن يحلف له: «لقد باعه العبد وما به داء يعلمه، فأبىٰ عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم»، انتهىٰ، ففيه قضاء عثمان وإقرار ابن عمر له علىٰ البراءة من العيب الذي لم يعلمه البائع، لأن ابن عمر لو حلف علىٰ عدم علمه بالعيب ما رد المبيع إليه، وعدم حلفه لا يدل علىٰ أنه كان يعلم العيب، بل كان الحكم لعدم ثبوت جهل البائع بذلك، وقد يكون الشخص محقا ويمتنع من الحلف، وهذا هو المظنون بابن عمر، وسيأتي لك أن أهل المذهب يجوزون الصلح علىٰ النكول عن اليمين.

* * * *

* قوله:

28- «ولا يفرق بين الأم وولدها في البيع حتىٰ يثغر».

*** الشرح ***

هذا من البيوع المنهي عنها، وهـو بيع الأمة من غير ولدها، ولا مفهـوم لقوله في البيع، بل الأمر كذلك في هبة الثواب والأجرة والصداق والقسمة لوجود العلة وهي حاجة الولد إلىٰ أمه وحاجتها إليه، فإذا حصل البيع ونحوه فسخ ما لم يمض زمن التحريم بخلاف ما كان علىٰ غير عوض كالهبة والصدقة فلا حرمة عندهم، ويجبران علىٰ جمعهما في ملك واحد، ويجوز التفريق بينهما بالعتق تقديما لمصلحته علىٰ مفسدة التفريق، ويكتفىٰ بجمعهما في حوز، فإذا عتق الولد وباع أمه أنفق عليه حتىٰ يثغر، ويستمر منع البيع ونحوه حتىٰ الإثغار أي وقت سقوط رواضعه ونباتها، لأن ذلك يكون قريبا من السبع.

ودليل المنع ما روه أحمد والحاكم والترمذي وقال حسن غريب عن أبي أيوب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة**»، وفيه الجزاء من جنس العمل، وهل عدم التفريق حق للأم فإذا تنازلت عنه جاز، أو هو حق للولد فلا يجوز ولو رضيت، ومشهور المذهب هو الأول.

والظاهر أنه حق لهما كالحضانة، ولا فرق بين أن تكون الأم مسلمة أو كافرة، كان ولدها من زوجها أو من زنا، قالوا ولو كان مجنونا وأمه كذلك، ما لم يُخف علىٰ أحدهما من الآخر.

وجاء ما يدل علىٰ منع التفريق في البيع بين الاخوين، ولعل ذلك لصغرهما وهو حديث علي رضي الله عنه قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**أدركهما فارتجعهما ولا تبعهما إلا جميعا، ولا تفرق بينهما**»، رواه أبو داود والحاكم وصححه ووافقه الذهبي.

وإنما يكون التفريق ممنوعا في الرقيق، وقال ابن القاسم وفي الحيوان أيضا وهو

ظاهر الحديث، وجاء ما يدل عليه نصا لكنه ضعيف، ويقويه ما رواه أبو داود عن عبد الرحمن بن عبد الله عن أبيه قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فانطلق لحاجته، فرأينا حمرة معها فرخان فأخذنا فرخيها، فجاءت الحمرة فجعلت تفرش، فجاء النبي ﷺ فقال: «**من فجع هذه بولدها؟، ردوا ولدها إليها**»، ورأى قرية نمل قد أحرقناها، فقال: «**من حرق هذه**»؟، قلنا: «نحن»، قال: «**إنه لا ينبغي أن يعذب بالنار إلا رب النار**»، وانظر الصحيحة (487)، والحمرة بضم الحاء وتشديد الميم طائر صغير كالعصفور، وتفرش رباعي مشدد أي تفرش جناحيها، وتقرب من الأرض وترفرف، كذا في النهاية.

❀ * * ❀

* قوله:

29- «وكل بيع فاسد فضمانه من البائع، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه، فإن حال سوقه أو تغير في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه ولا يرده».

* الشرح *

البيع يفسد لعقده أو ثمنه أو مثمونه أو أجله، فإن وقع وجب فسخه ورد العوضين، ما لم يفت بمفوت معتبر، وسيأتي بيان المفوت، وما لم يدل دليل علىٰ جواز التمسك به وإصلاح خلله كما في حديث المصراة وحديث البيعتين في بيعة، وحديث تلقي الركبان، وقد أشار إلىٰ هذا في المراقي بقوله:

وجـــاء في الصـــحيح للفســـاد إن لـــم يـــج الدليـــل للســـداد

ومن الأدلة علىٰ رد المبيع بيعا فاسدا حديث عبادة ابن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم، وفي آخره «**فرد الناس ما أخذوا**»، رواه مسلم (1587)، وعن سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يدا بيد؟، فقال: «اشتريت أنا وشريك لي شيئا يدا بيد ونسيئة فجاءنا البراء بن عازب فسألناه فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «**ما كان نسيئة فردوه**»، رواه البخاري (2497) ومسلم (1589)، وعن أبي نضرة عن أبي سعيد قال: أتي رسول الله ﷺ بتمر فقال: «**ما هذا التمر من تمرنا**»، فقال الرجل: يا رسول الله، بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «**هذا الربا فردوه، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا**»، رواه مسلم.

وإنما لم يذكر المؤلف رد المبيع بيعا فاسدا لوضوحه، ولأنه سيذكر ما يفيت الرد، فدل هذا علىٰ المقصود، وعليك أن تستحضر هنا أن القبض في المذهب ليس شرطا في صحة البيع إلا في الطعام علىٰ ما تقدم، ولذلك كانت القاعدة عندهم في الضمان أن

المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها كالعبيد والعروض وغيرها مما لا يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفية، فضمانها من المشتري قبل القبض»، هكذا قال القاضي عبد الوهاب في كتابه الإشراف (2/ 553)، وانظر المعونة (2/ 973) له، والفواكه الدواني للنفراوي (2/ 141)، ويريدون بالتوفية أن تحتاج إلىٰ كيل ما يكال، أو وزن ما يوزن.

ومما يستثنىٰ من ضمان المشتري بمجرد العقد أن يحبس البائع المبيع لأجل الثمن، وهو كثير عند الذين يشترون الأضاحي عندنا، ومثله ما إذا حبس المبيع لأجل الإشهاد، ويمثل له اليوم بعدم توثيق بيع السيارة ونحوها، بحيث تبقىٰ عند بائعها، وقد يدخل هذا في بيع الكالئ بالكالئ، وكذلك المبيع غائبا علىٰ الصفة، أو بناء علىٰ رؤية سابقة علىٰ العقد، وسبق لك أن علمت أن الضمان في زمن المواضعة علىٰ البائع.

لكن لما كان البيع الفاسد لفقد شرط أو وجود مانع لا ينقل الملك، وإنما يفيد شبهته كان الضمان فيه علىٰ بائعه ما لم يقبضه المشتري قبضا مستمرا بأن لم يرده إلىٰ البائع علىٰ وجه الأمانة، فإن قبضه قبضا دائما كان عليه ضمانه من وقت قبضه، لأنه قبضه للتملك، وإن لم يكن صحيحا في نفسه، فإن لم يقبضه فلا ضمان عليه وإن مكنه البائع من القبض نظرا لعلة فساده، ومعنىٰ ضمان المشتري أنه يرده إن لم يفت، ومعنىٰ فواته اتصاله بما يقرر آثاره عندهم، وقد أشار مالك في الموطإ في باب (العيب في الرقيق) إلىٰ بعض المفوتات فذكر حمل الوليدة، والعتق، ثم قال: «وكل أمر دخله الفوت حتىٰ لا يستطاع رده،،،»، انتهىٰ، وقد ذكروا من أسباب الفوات أن بياع، أو يوهب، أو يعتق، أو يرهن، أو يعطي صداقا، أو تتغير سوقه برخص أو غلاء، أو ذاته بسمَن أو هزال ونحوهما، فإذا حصل واحد من هذه الأمور أعطىٰ بائعه قيمته إن كان البيع متفقا علىٰ فساده، وثمنه إن كان مختلفا في فساده، وحكمهم بالثمن هو إمضاء للبيع نظرا للاختلاف، والتقويم يكون يوم قبضه لا يوم فواته، ولا يوم العقد عليه، هذا هو المشهور، ولا يجبر علىٰ رد ذاته ولو كان موجودا، وحيث تعين إعطاء القيمة فإن المشتري يقاص بها البائع من ثمن الشراء، ويشتركان في أجرة الذي قام بالتقويم، وفي الفوات بحوالة الأسواق قول آخر أشار إليه ابن عبد البر في الكافي

(ص357) بقوله: «وقد اختلفوا في اختلاف الأسواق عن مالك وأصحابه»، انتهىٰ، قال في المراقي ذاكرا ما يفيت المبيع بيعا فاسدا:

إذا تغيـــــر بســـــوق أو بـــــدن أو حـــق غيـــره بـــه قـــد اقتـــرن

وقد روىٰ ابن وهب عن مالك كما هو في المدونة ما يدل علىٰ هذا التفريق في الجملة قال: «الحرام من الربا وغيره يرد إلىٰ أهله أبدا، فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات ترك»، انتهىٰ

وينبغي أن يقيد ضمان المشتري للمبيع بيعا فاسدا بالقبض، بما إذا اشترىٰ ما يحل له تملكه، أما ما لا يحل له تملكه كالكلب غير المأذون في اتخاذه، وآلات اللهو، فلا ضمان فيه علىٰ المشتري ولو قبضه وأدىٰ ثمنه.

أما غلة المبيع بيعا فاسدا فللمشتري كما أن نفقته عليه جريا علىٰ قاعدة الخراج بالضمان، فإن لم يكن له غلة رجع بالنفقة علىٰ البائع، لكنهم استثنوا من أخذ المشتري غلة المبيع بيعا فاسدا غلة الوقف.

واعلم أن القول بأن الغلة في المبيع بيعا فاسدا للمشتري لا يعني أنه يباح له أن ينتفع به، وهو عالم بحرمته لما في ذلك من تأخير رده، والاستمرار علىٰ التلبس بالمعصية، وإنما قيل بأن غلته له علىٰ وجه المعالجة لما تم من المخالفة اعتمادا علىٰ تلك القاعدة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

30- «وإن كان مما يوزن أو يكال فليرد مثله».

* الشرح *

المبيع بيعا فاسدا إذا فات إما أن يكون قيميا أو مثليا، فإن كان قيميا ردت قيمته وقت قبضه، وإن كان مثليا رد مثله، فإن تعذر رد المثل أعطىٰ القيمة، والمشهور أن تغير السوق غير معتبر في المثلي لقيام مثله مقامه، وظاهر كلام المصنف يفيد مساواة المثلي لغيره في الفوات بحوالة الأسواق، وهو قول ابن وهب كما في شرح ابن ناجي، وقوله مما **يوزن أو يكال** مراده إن كان مبيعا بالكيل والوزن، وهو احتراز مما بيع جزافا فإنه لا يرده لأنه بيع علىٰ الحزر والتقدير، فيكون المطلوب حزره ورد قيمته لأنه ملحق بالمقوم، وقد علمت الفرق بين قيمة الشيء وثمنه فاذكرها هنا.

* * * *

* قوله:

31- «ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق».

* الشرح *

علمت أن مشهور المذهب عدم فوات المثليات بحوالة الأسواق، وذكر هنا أن الرباع التي هي الأرض وما يتبعها من بناء لا تفيتها تلك الحوالة، وعللوا ذلك بأن الرباع وسائر العقارات تراد غالبا للقنية لا للتجارة، فلا يطلب فيها كثرة ثمن، ولما كان الأصل في ذوات الأمثال القضاء المثل فلا تفوت بحوالة الأسواق،وأما الأرض المشتراة شراء فاسدا إذا زرعت فليس ذلك بمفيت لها أيضا بل ترد، فإن كان الرد والزرع لم ينضج بعد فعلىٰ المشتري الكراء، والظاهر أنه كراء المثل، وأما إن كان الرد بعد فوات زمن الزرع فلا كراء علىٰ المشتري إلحاقا له بقاعدة الخراج بالضمان، فأما إن غرست الأرض فذلك مفيت لها في تفصيل يطلب من الشروح، قال زروق في شرحه: «قاعدة المسألة أن ما كان شأنه أن يتخذ للأسواق كالعروض والحيوان والرقيق تفيته الحوالة، وما شأنه أن (لا؟) يتخذ للأسواق كالرباع والعقار لا تفيته، وما تردد بينهما كالطعام فقولان»، انتهىٰ.

واعلم أن استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق اعتمادا علىٰ ذلك التعليل لا يتجه، لا سيما في هذا العصر الذي عمت فيه التجارة في العقارات كغيرها، لكن لو علل ذلك الاستثناء باستصحاب الأصل، وهو كون البيع فاسدا فمهما أمكن رده كان ذلك هو المتعين وهو هنا كذلك، لا فرق بين الرباع وغيرها، بخلاف ما إذا بيع أو رهن أو وهب، فقد انسد الطريق إلىٰ التدارك، وقد ذهب ابن وهب إلىٰ فواته بحوالة الأسواق كما في شرح ابن ناجي، قال في مسالك الدلالة عن استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق اعتمادا علىٰ ما علمت من التعليل: «هي تعليلات فارغة، والحق أن هذه آراء متناقضة متضاربة لا تتمشىٰ مع معقول ولا منقول، وليست من شرع الله ورسوله في ورد ولا صدر»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

32- «ولا يجوز سلف يجر منفعة».

* الشرح *

السلف كالسلم وزنا ومعنىٰ، والسلم من أنواع البيع وسيأتي ذكره، ويطلق السلف علىٰ القرض، وهو المراد هنا، وحديث: «**كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا**»، رواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا وجاء عن عدد من الصحابة كذلك، منهم ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أخرجه البيهقي عن سالم بن أبي الجعد قال: «كان لنا جار سماك، عليه لرجل خمسون درهما فكان يهدي إليه السمك، فأتىٰ ابن عباس فسألاه عن ذلك فقال: «قاصه بما أهدىٰ إليك، وقد صصح إسناده في الإرواء (ح/ 1397).

والقرض من أعمال البر والتبرعات التي يبتغىٰ بها وجه الله تعالىٰ، وحاجة كثير من الناس إليه شديدة، فلا يجوز أن يكون سببا في تحقيق منفعة مشترطة كيفما كانت للمقرض، أو لأجنبي من جهته، بل يتعين أن تتمحض المنفعة للمقترض، ومثله في منع تحصيل المنفعة من ورائه الشفاعة والضمان، قال ابن عاشر رَحِمَهُ اللَّهُ عن هذه الثلاثة:

القرض والضمان رفق الجاه ... يُمنع أن تىٰ لغير الله

وقد روىٰ أحمد وأبو داود عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «**من شفع لأخيه شفاعة فأهدىٰ له هدية عليها فقبلها فقد أتىٰ بابًا من أبواب الربا**».

ومن صور الانتفاع بالقرض أن يسلف رديئا علىٰ أن يأخذ جيدا، وأحرىٰ أن يأخذ أكثر منه، ومنها أن يسلف شيئا ليحفظ له حيث لا يكون عنده موضع لحفظه، أو يسلفه في موضع ليأخذه في موضع آخر للمشقة في نقله، إلا أن يكون دافعه إلىٰ ذلك خوف الطريق فيسلفه، ويأخذ بيانا لوكيل المقرض ليعطيه مثله، ويدعىٰ ذلك السفتجة، وهي لفظة عجمية معناها عندهم الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ما ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده»، قال ابن تيمية في مجموع الفتوىٰ (29/ 530) بعد أن ذكر الخلاف في مسألة

السفتجة: «والصحيح الجواز، لأن المقترض رأىٰ النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلىٰ ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضا بالوفاء في ذلك البلد، وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهىٰ عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهىٰ عما يضرهم»، انتهىٰ.

ومن ذلك أن يهدي المدين للدائن من غير أن تكون بينهما مخالطة بذلك من قبل، فإن كانت الهدية أو العارية لأجل المد في أجل الدين فلا ينبغي أن يختلف في منعها، لأنها بمنزلة الرشوة، وهذا بخلاف الزيادة في القضاء من غير شرط كما سيأتي

وإنما ذكر المؤلف السلف الذي يجر منفعة خلال أحكام البيع، وعقب ذكره البيع الفاسد لأن البيع أصل، والسلف فرع

قلت: ليس ببعيد أن يقال إن السلف ضرب خاص من البيوع، منعت فيه الزيادة، واقتصر فيه علىٰ رد المثل، وتعين فيه التأجيل، فتمحضت فيه المنفعة للمقترض، ولهذا يرد القرض الفاسد إلىٰ البيع الفاسد، فيفسخ العقد، ويرد الشيء المقترض، فإن فات بمفوت مما سبق لزم المقترض رد القيمي في المقومات، والمثل في المثليات، ولما عمم المؤلف في كلامه السابق في منع منفعة القرض خص بالذكر صورا من القرض الذي قد يجرها فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

33- «ولا يجوز بيع وسلف، وكذلك ما قارن السلف من إجارة أو كراء».

* الشرح *

أصل هذا أن «كل عقدين يتضادان وضعا، ويتناقضان حكما لا يجوز اجتماعهما»، قاله ابن العربي في المسالك (6/ 144)، وتوضيحه هنا أن البيع والإجارة والكراء متىٰ قارن واحد منها السلف شرطا أمكن أن يكون له مدخل في العوض بكثرته أو قلته حسب الجهة التي اشترطت المقارنة، وقد يكون فيه منفعة للمقرض غطاها البيع أو الإجارة، فأما الهبة والصدقة فلا بأس باجتماعها مع السلف إن كان الواهب والمتصدق هو المسلف، أما إن كان هو المتسلف فلا يصح، فإذا وقع عقد من تلك العقود مع السلف علىٰ نحو ما تقدم كان فاسدا، فيترادان، فإن حصل الفوات وجب رد المثل في المثلي، وفي القيمي يرد المشتري الأكثر من الثمن والقيمة متىٰ كان هو المسلف، لأنه لما سلف البائع كان الاحتمال الأقوىٰ انه أخذها بالنقص، وإن كان البائع هو المسلف كان للمشتري الأقل من الثمن والقيمة، وكل هذا ما لم يسقطا الشرط قبل فوات السلعة، فإن أسقطاه مضىٰ السلف، نص عليه في المدونة.

وقد روىٰ أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»، وصححه الترمذي، وانظر مجموع الفتاوىٰ لابن تيمية (29/ 528).

ولعل المقصود نفي حلهما في حالة اجتماعهما بحيث يؤثر أحدهما علىٰ الآخر، لدخول السلف هنا فيما جر منه منفعة، ولأنهما صفقتان في صفقة، وقد ورد النهي عنهما أيضا، أما ربح ما لم يضمن فهو أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن ينتقل ضمانها إليه، فنهىٰ عن البيع بنهيه عن الربح لأنه هو المقصود منه، ولأنه مرتب عليه، وقد علمت من قبل أن القبض في المذهب غير لازم قبل البيع إلا في الطعام، فلا يباع قبل أن يستوفىٰ، وأن الضمان

في غيره ينتقل إلىٰ المشتري بمجرد العقد، ما لم يمنعه البائع من تسلم ما اشتراه، أما ما ليس عنده فهو ما لم يشتره بعد، وسيتعرض له المصنف، وأذكر معناه هناك إن شاء الله.

وكما يمتنع اجتماع السلف مع واحد من عقود المعاوضة للعلة المذكورة يمتنع اجتماع البيع مع كل عقد معاوضة، وهي واحد من عقود ستة إذا كان ذلك شرطا لما للاجتماع من تأثير علىٰ العوض، وهي الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض، وهي التي جمعها بعضهم في قوله:

عقـــود منعناهـــا مـــع البيـــع ستـــة ... ويجمعهـا في الوصـف جـص مشـنق

فجعـل وصـرف والمسـاقاة شـركة ... نكـــاح قـــراض منـع هـذا محـــقق

وأجاز أشهب رَحِمَهُ اللَّهُ اجتماع الصرف مع البيع، نظرا إلىٰ أن العقد قد جمع أمرين كل منهما جائز علىٰ انفراده، وأنكر أن يكون مالك حرمه، والذي منعه مالك هو الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة، انظر شرح الدردير علىٰ المختصر (3/ 32).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

34- «والسلف جائز في كل شيء إلا في الجواري، وكذلك تراب الفضة».

* الشرح *

يقصد بجواز السلف إذن الشرع فيه، لا مجرد الإباحة، فإنه لا خلاف أنه من أفعال البر المندوبات، وليس في سؤاله نقص علىٰ طالبه، لكن ينبغي أن لا يلجأ إليه إلا من حاجة لما فيه من شغل الذمة، وعن عقبة بن عامر قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا تخيفوا أنفسكم بعد أمنها**»، قالوا: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: «**الدَّيْن**»، رواه أحمد والطبراني في الكبير، وهو في الصحيحة برقم (2420).

وقد تسبب عزوف الناس عن القرض في هذا العصر وغياب الضمان والتحمل في إقبال كثير منهم علىٰ القروض الربوية المحرمة، وإني أعرف في جهتي من ينهىٰ عن الربا من الواعظين وهو مواقع له مع المواقعين، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱرۡكَعُواْ وَٱسۡجُدُواْ وَٱعۡبُدُواْ رَبَّكُمۡ وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ٧٧﴾ [الحج: 77]، ومما جاء في فضل القرض قول رسول الله ﷺ: «**ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة**»، رواه ابن ماجة (2430) عن ابن مسعود، وحسنه الألباني، وقال النبي ﷺ: «**من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله بها عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر علىٰ معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة**»، رواه مسلم من حديث أبي هريرة، وأمر الله تعالىٰ بإنظار المعسر إلىٰ الميسرة، وأخبر أن التصدق عليه خير فقال سبحانه: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡۖ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٨٠﴾ [البقرة: 280]، وروىٰ أحمد عن بريدة مرفوعا: «**من أنظر مُعسرا فله بكل يوم صدقة قبل أن يحل الدّيْن، فإذا حل الدّيْن فأنظره فله بكل يوم (مثليه) صدقة**.

اعتبر الشرع تأخر المدين الغني في رد الدين ظلما إذ قال رسول الله ﷺ: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**»، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة (2427) عن عمرو بن

الشريد عن أبيه، واللي هو عدم الوفاء، وهو المطل، وقوله **يحل عرضه** أي يجوز أن يشتكىٰ به، فيقال مطلني مثلا، **وعقوبته** يعني ملازمته وسجنه، ومثله قوله ﷺ: «**مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم علىٰ مليء فليتبع**»، رواه مالك (1368) والشيخان وغيرهما عن أبي هريرة، وقوله: **أُتبع** أي أحيل أي قيل له خذ مالك من فلان لشخص له عليه دين، وهي الحوالة، جوزها الشرع لتقليل عدد الذمم المشغولة، وذكر الله تعالىٰ قضاء الدين عن الميت قبل توزيع ميراثه، وشدد النبي ﷺ فيه فكان لا يصلي علىٰ الرجل الذي عليه دين، ثم كان يقضي ذلك عن الميت ويصلي عليه حين فتح الله عليه، وندب الناس إلىٰ حسن قضاء الدين بما في ذلك الزيادة في الصفة من غير شرط علىٰ المذهب، بل وفي العدد كما سيأتي، ومما أثر عن أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أن من وجب عليه قضاء الدين فاشتغل بالصلاة عن أدائه بطلت صلاته، ذكره ابن العربي في المسالك (6/ 156)، ويشرع الاقتراض لتسديد القرض الذي حل أجله، لكن لا ينبغي أن يتخذ المرء ذلك تعلة ليظل مدينا كلما حل أجل القرض اقترض، فقد روىٰ ابن ماجة عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «جاء أعرابي إلىٰ النبي ﷺ يتقاضاه دينا كان عليه، فأرسل إلىٰ خولة بنت قيس فقال لها: «**إن كان عندك تمر فأقرضينا حتىٰ يأتينا تمر فنقضيك**»، ويندب أن يدعىٰ للمقرض عند رد القرض بقوله: «**بارك الله لك في أهلك ومالك**»، رواه ابن ماجة (2424) عن إسماعيل بن إبراهيم بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي عن أبيه عن جده.

والسلف يجوز في كل ما يحل تملكه ولو لم يصح بيعه عندهم كجلد الميتة، ولا يمتنع إلا في الجواري فلا تسلف لمن تحل له علىٰ تقدير أنه يملكها، قالوا لما في ذلك من عارية الفروج، فإنه لما جاز للمقترض أن يرد الذات المقترضة نفسها أو غيرها فإذا ردها بنفسها فقد يكون تلذذ بها، ولهذا جوزوا سلفها لمن لا يتأتىٰ له ذلك كالمرأة والمحرم، وجوز بعضهم سلف الجواري إذا كان الشرط رد المثل لا العين، للأمن من علة إعارة الفروج، وإنما نص المؤلف علىٰ جواز السلف في كل شيء لمنع بعض أهل العلم السلف في الحيوان، قالوا لأن المطلوب في القرض رد مثله والحيوان يتفاوت.

قلت: كون المطلوب رد المثل في القرض مانعا من السلف في الحيوان غير مسلم،

لأن المطلوب هو رد المثلي في المثلي بحسب الإمكان، وقد ثبت تسلف النبي ﷺ الحيوان في غير حديث كما سيأتي، أما منع السلف في تراب الفضة - وهذه اللفظة ساقطة من بعض النسخ - فلما فيه من الجهل لعدم ضبط وصفه فيتعذر رد المثل، ومثله كل ما لا تحصره الصفة كالدور والأرضين والأشجار، ولا تنس أن كلامنا في قرض العين لا في العارية فتنبه.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

35- «ولا تجوز الوضيعة من الدين علىٰ تعجيله».

* الشرح *

روىٰ مالك في الموطإ (1366) عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الـرجل يكون له الدين علىٰ الرجل إلىٰ أجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر: فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهىٰ عنه»، انتهىٰ.

والوضيعة من الدين هي النقص منه، ويسميها بعضهم الحطيطة، والمعنىٰ أن تقديم الدين قبل أجله علىٰ أن يحط منه شيء للمدين لا يجوز، سواء كان الدين من بيع أو من قرض، ويسمىٰ عند الفقهاء **ضع وتعجل**، أي ضع من حقك، علىٰ أن أعجل لك ما في ذمتي، وفيه نقص الأجل في مقابل نقص الدين، فهو عكس الزيادة في الأجل نظير الزيادة في الدين، وقد سوىٰ بينهما مالك في الموطإ فهو «عند مالك وأكثر أهل العلم ربا»، قاله في الكافي، وإنما مُنع لأنه يدخله علل عدة تجتمع وتنفرد منها سلف جر منفعة، لأن الذي عجل شيئا قبل وجوبه يعد مسلفا لمقرضه، وقد قابل السلف ما وضعه عنه الدائن من الدين، وقد يدخله التفاضل بين الذهبين أو الفضتين، فمن له علىٰ غيره عشرة آلاف دينار إلىٰ أجل فعجل له تسعة آلاف نظير أن يحط عنه ألفا، فكأنما باع عشرة آلاف دينار بتسعة آلاف دينار، وقد يدخله بيع الطعام قبل قبضه، كما لو كان له علىٰ أحد قنطارا قمح إلىٰ أجل فحط عنه قنطارا علىٰ أن يعجل له الآخر فكأنما باع قنطارا بقنطارين، فإن وقع هذا رد إليه ما أخذه، ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل، وإن لم يعلم بذلك حتىٰ انقضىٰ أجل الدين فإن المدين يرد ما أخذه نظير تعجيل باقي الدين، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

36- «ولا التأخير به علىٰ الزيادة فيه».

* الشرح *

وهذا هو السلف بالزيادة، وهو ربا الجاهلية المحرم بالإجماع، وقد تقدم أول الباب ما رواه مالك في الموطإ (1367) عن زيد بن أسلم فيه، وينطبق عليه أيضا أنه فسخ دين في دين، وتوضيحه أن من فعل فقد فسخ دينه الأول، فيما فرضه من الزيادة مضمومة إلىٰ أصل الدين، فالذي له علىٰ آخر عشرة آلاف دينار يردها له في رمضان فأجلها إلىٰ ذي القعدة علىٰ أن يدفع له أحد عشر ألفا، فقد فسخ المبلغ الأول في الثاني، ولا فرق بين أن تكون الزيادة من المديان، أو من أجنبي، وينطبق هذا الإطلاق علىٰ القروض التي تعطيها الدولة للناس من غير أن يدفعوا فائدة، لكنها تتولىٰ دفع الفائدة عنهم، وهذا محقق الحرمة إذا كان البنك خاصا، فإن كان ملكا للدولة فلينظر فيه.

قلت: الصواب إن شاء الله جوازه، لأن البنوك ملك للدولة، وهي أداتها في إيصال المساعدات والمنح والجرايات للناس، وإنما تعوضها كي لا تُفلس، والمرء لا يربي نفسه، لكن ينبغي أن تعلم أن القول بالجواز اعتمادا علىٰ ما ذكر لا يعني أن العقد سالم من المخالفة التي قد يترتب عليها فساده، ومن ذلك أن المكتري الذي ينتهي كراؤه بالتمليك يلزم بضمان المكترىٰ بالتامين من جميع الأخطار !!، مع أن ضمان المكترىٰ علىٰ البائع ما لم يتعد المكتري، ومن ذلك أن يكون العقد غير ربوي في البداية، ثم يؤول إلىٰ الربا بأن يؤقت للمقترض وقت إن تجاوزه دفع الزيادة، ولهذا لا تستقيم الفتوىٰ في هذه الأمور إلا إذا اطلع المستفتىٰ علىٰ تفاصيل العقد كلها، والله أعلم.

وقوله «**علىٰ الزيادة فيه**» مفهومه أن التأخير إلىٰ أجل ثان من غير زيادة جائز، بل مندوب إليه، وكذلك الحط من الدين من غير تقديم للأجل، يدل علىٰ ذلك قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280].

* * * *

* قوله:

37- «ولا تعجيل عرض علىٰ الزيادة فيه إذا كان من بيع».

*** الشرح ***

هذا في بيع السلم الآتي بيانه، فمن كان عليه عرض من بيع مؤجل فلا يجوز أن يعجله مع زيادة فيه، لا فرق بين زيادة القدر أو الصفة لأنه من باب **حط الضمان وأزيدك**، وتوضيحه أن العرض يضمنه البائع إلىٰ الأجل المتفق عليه، وللمشتري في ذلك مصلحة ومنفعة، بأن لم تكن له حاجة إلىٰ العرض قبل الأجل الموعود، أو كان يريد بالأجل حلول وقت نَفاق السلعة، فإذا أعطاه البائع زيادة وقدم الأجل كانت في مقابل الضمان، والضمان ليس متمولا فيتصرف فيه، فيكون هذا من أكل أموال الناس بالباطل، لأن الضمان حق للمشتري علىٰ البائع، ولا يصح بيعه، فإن لم تكن زيادة وقبل المشتري بالتعجيل فذلك له، والله أعلم.

* * *

* قوله:

38-«ولا بأس بتعجيله ذلك من قرض إذا كانت الزيادة في الصفة»

* الشرح *

صرح هنا بمفهوم البيع قبله، وبيانه أن الأجل في دين القرض من حق المقترض، فلا يطالب به قبل أجله، لأنه داخل بوجه ما في قول النبي ﷺ: «**العائد في هبته، كالراجع في قيئه**»، رواه أحمد والبخاري ومسلم وغيرهم عن ابن عباس، وقوله ﷺ «**كل معروف صدقة**»، رواه البخاري عن جابر، والهبة والصدقة لا يرجع فيهما، لكن إذا رغب المدين في تقديم الدين فليس للدائن الامتناع من قبضه، متىٰ كان ذلك في بلد المقرض، وله باختياره أن يزيد لصاحب الدين في صفة ما له عليه، وكلام المؤلف ربما أوهم أنه يجوز ولو اشترطه المقرض، وليس مرادا، وقوله **من قرض** يخرج الدين في بيع السلم فهو من حق المشتري والبائع معا فلا يقدم إلا باتفاقهما.

وقد دل علىٰ مشروعية الزيادة في صفة الدين ما رواه مالك (1372) ومسلم وأصحاب السنن عن أبي رافع مولىٰ رسول الله ﷺ أنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ بَكرا فجاءته إبل من الصدقة، قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكره، فقلت: «لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رَباعيا، فقال رسول الله ﷺ:«**أعطه إياه، خيار الناس أحسنهم قضاء**»، البكر بفتح الباء الصغير من الإبل، والرباعي بفتح الراء من سقطت رباعيته، وذلك إذا بلغ السادسة من عمره.

* * * *

* قوله:

39- «ومن رد في القرض أكثر عددا في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأي ولا عادة، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يجزه».

* الشرح *

كلامه هنا شبيه بما في الموطإ قال: «لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب أو الورق أو الطعام أو الحيوان ما أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه إذا لم يكن ذلك عن شرط منهما أو عادة، فإن كان ذلك علىٰ شرط أو وأي أو عادة فذلك مكروه ولا خير فيه»، انتهىٰ، والمراد بالوأي في كلامه هو الوعد، وقيل هو الإضمار في النفس، وأراد المؤلف بمجلس القضاء وقت حلول أجل الدين، يعني أن المدين إذا رد دينه مع زيادة في عدده بعد حلول أجله فقد اختلف في جواز إعطاء تلك الزيادة وأخذها، فلم يجزها ابن القاسم، وأجازها أشهب رحمهما الله، والأخير هو الصواب إن شاء الله لثبوته من قول النبي ﷺ ومن فعله، من ذلك ما مر من قوله: « **خيار الناس أحسنهم قضاء**»، وقوله ﷺ: «**رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترىٰ، وإذا اقتضىٰ**»، رواه البخاري (2076) عن جابر رضي الله عنه، ورواه مالك (1382) عن يحي بن سعيد أنه سمع محمد بن المنكدر يقول، وقد تقدم، وروىٰ الشيخان عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «أتيت النبي ﷺ وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني»، والزيادة ظاهرة في العدد، وليت شعري ما الفرق بينهما؟، وقد تكون الزيادة في الصفة أعظم من الزيادة في العدد كما مر في قضائه ﷺ جملا رباعيا في بَكر.

* * * *

* قوله:

40- «ومن عليه دنانير أو دراهم من بيع أو قرض مؤجل فله أن يعجله قبل أجله، وكذلك له أن يعجل العروض و الطعام من قرض لا من بيع».

* الشرح *

تقدم أن الأجل في القرض حق المقترض، فإذا عجله قبل أوانه فقد أسقط ما هو حق خالص له، فيلزم المقرض قبولُه، عينا كان أو عرضا، إلا أن يكون في غير بلده فيما عليه مئونة أو ضرر في نقله، وحيث لزمه قبضه فإنه إن امتنع يجبره عليه الحاكم، ويلحق بهذا الحكم الدينُ الناتج عن بيع متىٰ كان نقودا، فإن كان عرضا من بيع فقد تقدم عدم جواز تقديمه قبل أوانه إلا مع التراضي لما قد يكون للمشتري من المصلحة في التأجيل كرصد الأسواق لينتفع بالربح في الوقت المناسب، أو لندرة ما أسلم فيه في وقت دون آخر، بخلاف المقرض فلا يصح أن يقصد شيئا من النفع من وراء القرض، وقد استثنوا من منع تقديم الدين إذا كان عرضا قبل أجله موت المدين وفَلَسه، فإنه بذلك يحل أجل الدين كما سيذكره المؤلف في باب الأقضية.

وقال مالك في الموطإ (1374) بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في رجل أسلف رجلا طعاما علىٰ أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب، وقال: «فأين الحمل»، أي من يتولىٰ حمله له؟، يريد أن في ذلك كلفة ومؤنة عليه.

* * * *

* قوله:

41- «ولا يجوز بيع ثمر أو حب لم يبد صلاحه».

* الشرح *

هذا شروع من المؤلف في ذكر أضرب من البيوع الممنوعة لما فيها من الغرر، إما للجهل بالمثمن، أو لعدم القدرة علىٰ التسليم، أو لعدم الانتفاع بالمبيع، وهو شرط في المثمن كما تقدم، ويجتمع في بيع الثمر قبل بدو صلاحه أكثر من علة، وقد جاء هذا في أحاديث عدة بألفاظ مختلفة منها حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها، نهىٰ البائع والمشتري»، رواه مالك (1299) وأحمد والشيخان وغيرهم، وفيه أن المتضرر في البيع وإن رضي فلا يكون ذلك مسوغا لصحة ما نهي عنه، يدل عليه قوله **نهىٰ البائع والمبتاع**، وأن الإثم يلحق البائع والمشتري علىٰ السواء كما في آكل الربا وموكله، وإن كان الآكل والبائع أشد إثما، هذا لظلمه غيره بأكله مال غيره بالباطل، وذاك لتبذيره ماله وإضاعته، وجاء بدو الصلاح مبينا في حديث أنس عند مسلم وبعض أصحاب السنن قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتىٰ تزهو، وعن بيع السنبل حتىٰ يبيض، ويأمن العاهة»، والعاهة هي الآفة، يقال عيه الزرع بالبناء للمجهول فهو معيوه، وجاء بدو الصلاح مبينا في حديث أنس عند أبي داود والترمذي وابن ماجة: «نهىٰ عن بيع العنب حتىٰ يسود، وعن بيع الحب حتىٰ يشتد»، واسوداد العنب دليل علىٰ نضجه متىٰ كان يسود عند النضج، وابيضاض السنبل كذلك، فإنه حينئذ ييبس، ولذلك عبر عنه بالاشتداد كما تقدم، واحمرار الثمرة دليل علىٰ ذلك متىٰ كانت تحمر عند النضج، وإلا فالعبرة ليست باللون بل بالطيب فيما لا يحمر، وقد جاء في حديث أنس الآخر أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الثمرة حتىٰ تُزهي، قالوا: «وما تزهي»؟، قال: «تحمر»، وقال: «**إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك**»، رواه مالك في الموطإ (1300) والشيخان، **وتزهي** رباعي، وهي لغة قليلة، يقال أزهت النخلة إذا ظهر فيها الحمرة والصفرة، وقد جاء نهي النبي ﷺ

عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بعد الهجرة لما كثرت الخصومات من المشترين كما رواه البخاري (2193) عن زيد بن ثابت.

واعلم أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه إنما يمنع إذا بيع بشرط الإبقاء عليه في أصله، أو وقع البيع من غير اشتراط ذلك، فهذا يفسخ، فإن وقع بشرط الجذاذ في الحال، قالوا - أو قرب منه - فالبيع جائز بشرط أن يُنتفع به، لأن هذا شرط في كل مبيع، كما إذا كان يستعمل دواء، وربما أنضج بالوسائل الاصطناعية، ومما يجنىٰ قبل نضجه الموز، ومما اشترطوه أن لا يتمالأ أهل البلد علىٰ هذا البيع أو أكثرهم، ولعل هذا الشرط لما يخاف من تفويت التمتع بالثمار بحيث تحول إلىٰ غير ما هي له في الأصل، أو لأن ذلك يوهم من لا علم عنده بالجواز المطلق، والأمر الآخر أن يضطر إليه، كما يجوز شراؤه تبعا لأصله، ومتىٰ وقع البيع علىٰ الوجه الممنوع فإنه يفسخ ويضمن البائع الثمرة ما دامت في رؤوس الشجر، فإذا جذها المشتري رطبة رد قيمتها، وإن كان تمرا رده بعينه إن كان قائما، وإلا رد مثله، وإلا قيمته، وإنما يمنع بيع الثمر قبل بدو صلاحه إذا انفردت الثمار بالبيع، أما إن كان المبيع هو الشجر أو الأرض فلا بأس إذا دخل الثمر والحب في الصفقة، يدل عليه قول النبي ﷺ: «**من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشرطها المبتاع**»، ففيه دليل علىٰ أن الثمر الذي لم يبد صلاحه له حصة في الثمن، وإلا ما كان هناك معنىٰ لجعله للمبتاع متىٰ اشترطه، والله أعلم.

❀ * * ❀

* قوله:

42- «ويجوز بيعه إذا بدا صلاح بعضه وإن نخلة من نخيل كثيرة».

*** الشرح ***

الثمار في الحائط الواحد لا تنضج دفعة، لكن العادة أن الجنس الواحد منها متىٰ نضج بعضه كان نضج الباقي منه قريبا، فمتىٰ ظهر صلاح بعض الثمار ساغ البيع، ما لم تكن الشجرة باكورة، فلا تباع إلا وحدها، والحكمة من هذا أنه لو انتظر نضج الجميع لضاع ما نضج من قبل، فيفوت مقصود الشارع، فإن القصد من النهي منع الفساد المتوقع بضياع مال المشتري، فكيف يؤدي النهي عن الفساد المتوقع إلىٰ فساد مستيقن والله لا يحب الفساد؟، ومثل الثمر المقاثي كالبصل والبطاطا والجزر واللفت وكالباذنجان والخيار، وكذلك ما يؤكل أخضر من القطاني كاللوبيا والفول ونحوها، وهذا بخلاف نحو القمح والشعير فلا يسوغ بيعه حتىٰ يدرك جميعه لانتفاء الفساد عنه ببقائه قائما، ولعدم الحاجة إلىٰ أكله كما هو الشأن في الثمار والخضر، فإن بيع وهو فريك رد، فإن فات باليبس والجذاذ مضىٰ، وقد تقدم حديث أنس عند مسلم في ذلك، وقال مالك في الموطإ (1343) إنه بلغه أن محمد بن سيرين كان يقول: «لا تبيعوا الحب في سنبله حتىٰ يبيض»، انتهىٰ، لكن إن اشترىٰ القمح مثلا من يصنعه فريكا جاز، قال النفراوي رَحِمَهُ اللَّهُ في شرحه: «والضابط الشامل لكل ما سبق أن يبلغ المعقود عليه الحالة التي ينتفع فيها به علىٰ الوجه الكامل».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

43- «ولا يجوز بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان» .

*** الشرح ***

اهتم الشارع بذكر هذه البيوع ونهىٰ عنها لأن العرب كانوا يتعاطونها وإن لم تعد اليوم موجودة، منها بيع الحيتان في البرك والأنهار فضلا عن البحار وفيها الجهل بالمثمن وعدم القدرة علىٰ التسليم، وقد جاء في حديث ابن مسعود عند أحمد قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر**»، وصحح الدارقطني والبيهقي وقفه، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم تكن الحيتان في موضع محصور يمكن حزر ما فيه من الحوت علىٰ القول بجواز بيعه جزافا إن كان صغيرا، ويجوز بيع النحل في جبحه، وعسله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قياسا علىٰ التمر في النخل المؤبر.

* * *

* قوله:

44- «ولا بيع الجنين في بطن أمه، ولا بيع ما في بطون سائر الحيوانات» .

*** الشرح ***

وهذا أيضا من الغرر الشديد، لأنه لا يدرىٰ أذكر هو أم أنثىٰ، ولا يعرف حجمه، ولا حسنه من قبحه، ولا كونه يولد حيا أو ميتا، وكل ذلك يترتب عليه التفاوت الكبير في القيمة، وقد روىٰ أحمد وابن ماجة (2196) والبيهقي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن شراء ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق»، وقد ضعف الحافظ إسناده، وهو في ضعيف ابن ماجه للألباني، لكن يدخل في بيع الغرر بلا ريب، ولو صح لاستدل به علىٰ جواز الفصل بين الحيوان وأمه لتقييد المنع بالوضع، فاجمعه إلىٰ الوعيد السابق علىٰ التفريق بين الوالدة وولدها، والله أعلم.

* * *

* قوله:

45- «ولا بيع نتاج ما تنتج الناقة».

* الشرح *

النتاج بكسر النون، وتُنتج مبني للمجهول والناقة فاعل، وهو من الأفعال القليلة التي وردت عنهم كذلك، وهذا النوع أعظم خطرا من الذي قبله لأنه نتاج النتاج، وقد منع بيع المجهول، والمعدوم أشد غررا من المجهول فهو أولىٰ بالمنع، ولعل العرب كانوا يقدمون عليه لقصدهم شيئا خفيا من ورائه، وإلا فكيف يعمد العاقل إلىٰ إهدار ماله في شيء معدوم؟، فقد تموت الناقة، وقد لا تلد، وقد تلد ويموت ما تلد، وقد يولد نتاجها ولا يلد، فهذا البيع يدل علىٰ حماقة متناهية أقدموا عليه لقصد ما، وروىٰ أحمد ومسلم (1514) والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع حبَل الحبَلة»، والحبل بفتح الباء الحمل، والحبلة بفتحها أيضا اسم جمع لحابل، وهي الحامل، وهو في الموطإ (1350) وصحيح البخاري (2143) قال: «نهىٰ عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يبتاع الجزور إلىٰ أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

46- «ولا بيع ما في ظهور الإبل».

* الشرح *

المراد بما في ظهور الإبل ماء الفحل، فإنه في الصلب كما في قوله تعالىٰ عما خلق منه الإنسان: ﴿يَخۡرُجُ مِنۢ بَيۡنِ ٱلصُّلۡبِ وَٱلتَّرَآئِبِ ۝٧﴾[الطارق: 7]، وهو المسمىٰ عسب الفحل بفتح العين وسكون السين، ويقال عسيب، أي نزوه وضرابه، وقيل ماؤه، فعلىٰ الأول يكون من باب الإجارة، وعلىٰ الثاني يكون بيعا، وكلاهما ممنوع، ولا خصوصية للإبل في هذا الحكم، بل يشمل الذكر فرسا كان أو جملا أو تيسا، ودليله ما جاء في حديث ابن عمر قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن عسب الفحل»، رواه أحمد والبخاري وأبو داود، وفي الموطإ (1351) عن سعيد ابن المسيب أنه قال: «لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة»، وقد فسر النفراوي في شرحه ما في ظهور الإبل بقوله: «بأن يقول صاحب الفحل لصاحب الناقة أبيعك ما يتكون من ماء فحلي هذا في بطن ناقتك أو ناقتي»، انتهىٰ، ففسره بما يجمع الملاقيح والمضامين، والملاقيح جمع ملقوح، وهو ما في بطن الناقة، والمضامين جمع مضمون، وهو ما صلب الفحل، فجعل ما في ظهور الإبل يشمل الأمرين، والظاهر أنه عسب الفحل نفسه، لأن مقره الظهر كما علمت.

ولما كانت العلة عند بعضهم في منع بيع عسب الفحل الجهالة قالوا إن كان النزو مضبوطا بمرات أو بزمان جاز، فكأنه إجارة، وقيل يكره ذلك ولو مع الضبط، لأن الأجرة عليه ليست من مكارم الأخلاق، والظاهر أن الإجارة تدخل في النهي، لأنه هو المتصور قبل العصر الحديث الذي أصبح فيه عسب الفحل يحفظ ويباع، وعلىٰ القول بجواز البيع مع الضبط يتخرج جواز بيع عسب الفحل االمستخرج المحفوظ كما في هذا العصر ليعمل حقنة للأنثىٰ، وهذا وإن انتفت عنه الجهالة علىٰ ما تقدم، إلا أن الإقدام عليه فيه مضرة أخرىٰ لما قد يترتب علىٰ تلقيح الحيوان بذلك من المضار لمخالفته ما جبل عليه من

اجتماع الذكر والأنثىٰ علىٰ الحمل، ويستأنس هنا بحديث علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي رواه أبو داود (2565) عنه قال: «أهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها، فقال علي: لو حملنا الحمير علىٰ الخيل فكانت لنا مثل هذه، قال رسول الله ﷺ: «**إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون**»، وقوله لو حملنا،،، الخ، أي لو أنزينا، يقال أنزىٰ ونزىٰ بالتشديد إذا حمل الذكر من الحيوان علىٰ الأنثىٰ، وقوله ﷺ: «**إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون**»، نفىٰ عنهم معرفة الشرع، أو المعرفة بعامة، وقد علل العلماء ذلك بأنه سبب في قلة الخيل التي كانت تغني في الجهاد ما لا يغني غيرها من الحيوان، ولأن لحمها حلال ولحم البغال محرم، فأحب النبي ﷺ أن تكثر، وهذا التعليل لا يمنع أن يكون المراد الترغيب عن إكراه الدابة علىٰ ما لا تميل إليه بطبعها الذي خلقها الله عليه ولا سيما إذا كان الفحل من غير جنسها، فكيف باختصار الأمر كله في حقنة تدخل في رحمها، بحجة غلاء ثيران هولندا مثلا ؟.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

47- «ولا بيع الآبق والبعير الشارد».

*** الشرح ***

جاء النهي عن بيع العبد في حال إباقه في حديث أبي سعيد عند أحمد وابن ماجه والبيهقي المذكور في الفقرة (44)، وعلة المنع العجز عن تسليم كل منهما، ومن شروط صحة البيع القدرة علىٰ التسليم، فإن حصل فالبيع فاسد وضمانه من بائعه، ويفسخ وإن قبض، وقيل إنه إن كان مقيدا بموضع محبوس لصاحبه فبيع علىٰ الصفة جاز ويكون تحصيله علىٰ البائع، ويؤخر الثمن إلىٰ حين تمكين البائع من قبضه.

* * *

* قوله:

48- «ونهي عن بيع الكلاب».

* الشرح *

وهذا للنهي عن ثمن الكلب، وذلك يعني النهي عن بيعه، من ذلك حديث أبي مسعود عقبة بن عمرو قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن»، رواه مالك (1355) والشيخان وأصحاب السنن (د/ 3481)، ومهر البغي ما تأخذه المرأة في مقابل الفجور بها، سمي مهرا للصورة، وحلوان الكاهن قال مالك عنه: «رشوته وما يعطاه علىٰ أن يتكاهن»، انتهىٰ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «نهىٰ النبي ﷺ عن ثمن الكلب، إن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا»، رواه أحمد وأبو داود (3482)، وعن أبي هريرة مرفوعا: «**لا يحل ثمن الكلب،ولا حلوان الكاهن، ولا مهر البغي**»، رواه النسائي وأبو داود وهذا لفظه، وللبخاري منه النهي عن كسب الإماء، وفي صحيح مسلم عن جابر أن النبي ﷺ نهىٰ عن ثمن الكلب والسنور».

* * * *

* قوله:

49- «واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها».

*** الشرح ***

الكلاب منهي عن اتخاذها عدا كلب الماشية والصيد والزرع، وتحريم اتخاذها يعني تقليل وجودها واستعمالها إلا فيما استثني، ومن علم ما للكلاب اليوم من المنزلة عند الكفار، وما تستخدم فيه مما لا يحسن ذكره أدرك حكمة النهي عن اتخاذ ما سوىٰ المأذون في اتخاذه منها، وقد أمر النبي ﷺ أول مقدمه المدينة بقتلها، ولعلها كانت كثيرة، ثم إنه قال: «**لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها كلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم**»، رواه أبو داود والترمذي (1486) عن عبد الله بن مغفل رضي الله عنه، وفي هذا الحديث إشارة إلىٰ محافظة الشرع علىٰ الأنواع النافعة من الحيوانات بخلاف الضارة، وفيه إشارة إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا طَٰٓئِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّآ أُمَمٌ أَمْثَالُكُم ۚ مَّا فَرَّطْنَا فِي ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ ۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾ [الأنعام: 38]، ويقولون في عصرنا عن هذا إنه حماية الأنواع من الانقراض.

وقد اختلف في صحة بيع المأذون في اتخاذه من الكلاب، ومشهور المذهب المنع للنهي المتقدم، وقيل بالكراهة، والثالث الحل، وهو القياس، لأن الإذن في الاتخاذ مع الحاجة إليه يكاد يتنافىٰ مع المنع من بيعه، وترك ذلك للعطية ونحوها مع ما فيها من المنة، لكن يعارض هذا المعنىٰ أن السنور مأذون في اتخاذه بالاتفاق مع طهارته، ومع ذلك جاء النهي عنه، لكن قد يقال إن حاجة الناس إلىٰ الكلاب أشد من حاجتهم إلىٰ السنانير، والقول بالجواز لابن كنانة، ولسحنون قال: «أبيعه وأحج به»، وقد روىٰ أحمد والنسائي والبيهقي من طريق أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد»، وانظر التعليقات الرضية (2/ 347)، والصحيحة للألباني الحديث (2971).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

50- «وأما من قتله فعليه قيمته».

* الشرح *

قتل الكلب غير المأذون في اتخاذه لا شيء فيه، أما المأذون في اتخاذه فمن قتله فعليه قيمته علىٰ تقدير جواز بيعه، وفي هذا إشكال إذ كيف لا يصح بيعه وتضمن قيمته؟، قالوا لا تلازم بين الأمرين، كغرم قيمة الجلد المدبوغ، وأم الولد، ولحم الأضحية مع أن الثلاثة لا يجوز بيع واحد منها، أقول: وفي هذا العصر لا ينصح بالإقدام علىٰ قتل غير المأذون في اتخاذه من الكلاب التي يعرف أصحابها، ولا غيرها من الأمور كآلات اللهو بل والخمر والخنزير لإقرار الأنظمة اتخاذها من غير تفصيل، فيكتفي المؤمن بالتعليم والنصح والتوجيه حتىٰ لا يعرض نفسه للغرم والمتابعة، لكن إن بدر منه إتلاف شيء من ذلك وأمكنه إقناع (المالك) بأن الشرع لا ضمان فيه فاقتنع فهذا هو الحق، والله الهادي.

* * *

* قوله:

51- «ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه».

* الشرح *

لو قدم ذكر هذا وكذا بيع التمر بالرطب مع الربويات لكان أفضل، وفي الموطإ (1352) عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع الحيوان باللحم»، وحسنه الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ في الإرواء (ح/ 1351)، وقد عزاه ابن ناجي في شرحه (2/ 130) لمسلم وأبي داود فانظره، وإنما منع هذا لأنه مزابنة، فيه القمار والمخاطرة، إذ اللحم معلوم، والحيوان مجهول، فيكون من بيع المعلوم بالمجهول، وقال ابن العربي في المسالك (6/ 137): «المسألة غير معللة، وتعليلها فيه تعارض ظاهر وتناقض كبير»، انتهىٰ، وقوله من جنسه قيد يخرج ما كان من غير جنسه، وقد تقدم أن لحوم الأنعام كلها جنس، وأن لحوم الطير كذلك، فيجوز بيع مجهول بمعلوم من لحم الطير بلحم البقر، ولا يجوز البيع إذا كان أحدهما ضأنا والآخر بقرا، ويجب في الجميع التقابض متىٰ كان الحيوان لا يراد للقنية، لأنه يصير من بيع الطعام بالطعام، وقد مر لزوم التقابض فيه لما في التأخير من ربا النسيئة، والحديث بعد التسليم بصلاحيته للاحتجاج عام فلا يخص ما فيه من المنع بالجنس، وهو قول الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

* * * *

* قوله:

52- «ولا بيعتان في بيعة، وذلك أن يشتري سلعة إما بخمسة نقدا أو عشرة إلىٰ أجل قد لزمته بأحد الثمنين».

* الشرح *

لا يجوز جمع بيعتين في عقد واحد كأن يقول بعتك هذه السلعة بعشرة تدفعها الآن، أو بعشرين تدفعها بعد شهر، ويفترقان من غير الاتفاق علىٰ إحدىٰ الصفقتين، والعلة ما في هذا البيع من الجهالة، فإن البائع لا يدري ما باع، والمشتري لا يدري ما اشترىٰ، وتكون العلة غير الجهالة في بعض الصور، ولذلك رأىٰ بعضهم أنه لو عكس فقال بعتكها بعشرة تدفعها الآن، أو بخمسة إلىٰ شهر لجاز لعدم التردد حينئذ، لأن العاقل إنما يختار البيع إلىٰ أجل بالثمن القليل، واعتبر هذا العقد بيعتين باعتبار اختلاف ثمن الشيء الواحد بالنظر إلىٰ نقده أو تأجيله، وقوله **قد لزمته بأحد الثمنين** مخرج لما إذا كان العقد علىٰ الخيار، بأن يقول البائع اختر بين أن تشتري هذه السلعة بعشرة تدفعها الآن، وبين خمسة عشر إلىٰ شهر مثلا، فمتىٰ اختار إحداهما تم البيع.

والصورة المذكورة للبيعتين في بيعة ذكرها الذين رووا الحديث، منهم سماك بن حرب وغيره، لكن هذا لا يمنع أن يكون للبيعتين في بيعة صور أخرىٰ، منها أن يبيعه إحدىٰ سلعتين مختلفتين بثمن واحد، ويكون المبيع إحداهما علىٰ اللزوم، فهذا لا يجوز، لأنه وإن اتحد ثمن السلعتين فقد جهلت السلعة، لكن إن وقع البيع علىٰ الخيار فعين إحداهما جاز، وأدخل بعضهم صورة أخرىٰ وهي بيع سلعة علىٰ أن يبيعه الآخر سلعة أخرىٰ شرطا وهو محتمل، مع أنه داخل في النهي عن بيع وشرط، وقد عدد ابن العربي صورا من تفسير العلماء للبيعتين في بيعة فانظرها في شرحه لجامع الترمذي المسمىٰ عارضة الأحوذي.

وقد روىٰ مالك (1358) بلاغا أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيعتين في بيعة، وقد

وصله النسائي والترمذي وصححه من حديث أبي هريرة، ورواه أبو داود عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا**»، **وأوكسهما** هو أنقصهما، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (6/ 448): «هذا حديث مسند متصل عن النبي ﷺ من حديث ابن عمر وابن مسعود وأبي هريرة كلها صحاح من نقل العدول، وقد تلقاها أهل العلم بالقبول»، انتهىٰ باختصار.

ويؤخذ من رواية أبي داود أن هذا البيع يمكن أن يصحح بأن يأخذ البائع الثمن الأقل، ومع ذلك يكون مؤجلا لأن هذا هو أوكس البيعتين، ويمكن أن يأخذ أقل السعرين مع تعجيله لكونه الأصل في البيع، لكن قال الخطابي في معالم السنن (3/ 122): «لا أعلم أحدا من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث أو صحح البيع بأوكس الثمنين إلا شيء يحكىٰ عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذا العقد من الغرر والجهل»، انتهىٰ، ولهذا السبب أعني ما في الحديث من تصحيح البيع تأول الخطابي لفظ حديث أبي هريرة المتقدم علىٰ أنه في واقعة معينة لا حكما عاما علىٰ كل بيعتين في بيعة، قال كاتبه: لا داعي لهذا، فإن الشارع قد صحح بيوعا أخرىٰ كما تقدم في بيع المصراة، والظاهر أن يكون النبي ﷺ قد نهىٰ عن البيعتين في بيعة أَوَّلاً، ثم بَيَّنَ ما يفعل من تاب ممن خالف باقتحامه المحظور، فيأخذ أوكس الصفقتين كما تقدم، والله أعلم.

وقد اعتمد بعض أهل العلم ومنهم الـمُحَدِّثُ الألباني رَحِمَهُ اللَّهُ علىٰ قوله ﷺ «**فله أوكسهما أو الربا**» ليمنع ما يسمىٰ عندنا ببيع التقسيط، لأنه - كما ظن - لا يختلف عن الزيادة في الدَّيْنِ في مقابل تأجيله، وهو محرم بالإجماع، وليس هذا بصحيح، فإن الأمر هنا لم يَرْسُ علىٰ ثمن معين ثم اتفق علىٰ تأجيله نظير الزيادة فيه، ولأن للأجل حصة في الثمن، ولأن الربا يرد إطلاقه من الشارع علىٰ ما هو أعم من ذلك كما تقدم في أوائل هذا الباب، ولأن الحديث لا يصدق إلا علىٰ بيعتين في عقد واحد من غير بَتٍّ، كما يفيده حرف الجر وهو في، إذ معناه هنا الظرفية الاعتبارية، فمتىٰ اتفق علىٰ إحدىٰ البيعتين خرج ذلك عن أن يكون مدلولا للحديث، وإلا فكيف يقول **فله أوكسهما** هذا لا يكون إلا إذا افترقا من غير

اتفاق علىٰ إحدىٰ البيعتين، وكونه علىٰ هذه الصفة لا نزاع في منعه، وقد كتبت في ذلك رسالة بينت فيها ما حصل لبعض أهل العلم من الأوهام فيما نسبوه لكثير من السلف من منع هذا البيع، كالأوزاعي وابن سيرين وطاوس وأحمد وبعض الصحابة، وتابعهم علىٰ ذلك كثير من الشباب فأسرفوا في التشنيع علىٰ المجوزين ثم مضىٰ ذلك وانقضىٰ، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

53- «ولا يجوز بيع التمر بالرُّطَبِ ولا الزبيب بالعنب، لا متفاضلا ولا مثلا بمثل، ولا رَطْبٍ بيابس من جنسه من سائر الثمار و الفواكه وهو مما نهي عنه من المزابنة».

* الشرح *

الرُّطَب في كلامه بضم الراء وفتح الطاء من أصناف التمر، أما الرَّطْبُ بفتح الراء وسكون الطاء فهو خلاف اليابس من أي شيء، والتمر والزبيب داخلان في الربويات فيمتنع فيهما التفاضل كما سبق، لأنه لو بيع الرَّطْبُ منهما باليابس واستوىٰ كيلاهما لما كانا متماثلين، لأن الرَّطْبُ ينقص إذا جف، ولو حصل التماثل بينهما بالحزر لما يؤول إليه الرطب من النقص إذا جف لما زال الشك في التفاضل، فالمانع من بيع أحدهما بالآخر هو عدم القدرة علىٰ تحقيق التماثل المطلوب، وهذا ينطبق علىٰ كل بيع فيه ربوي يابس برطب من جنسه، فإن الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل، ومثل الرطب في منع بيعه باليابس بيع المبلول باليابس، وقد جاء في النهي عن بيع التمر بالرطب حديث سعد بن أبي وقاص قال: سمعت النبي ﷺ يسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: «**أينقص الرطب إذا يبس**»؟، قالوا نعم، فنهىٰ عن ذلك»، رواه مالك (1312) وأصحاب السنن الأربعة، وصححه الترمذي، والسؤال للتنبيه علىٰ العلة، وقوله «**فنهىٰ عن ذلك**» صريح في بيان المراد من الرواية الأخرىٰ التي قال فيها «**فلا إذن**»، وقد فسرها بعض أهل العلم بقوله فلا بأس إذن، فجوز البيع، والرواية الأخرىٰ ترد هذا التأويل، علىٰ أن قوله: «**فلا إذن**» ظاهر في المنع أيضا، وإلا فما الداعي إلىٰ السؤال عن نقص الرطب في حال جفافه إذا كان البيع جائزا لو استقام النظر، واتسقت الفِكَر؟.

أما بيع الزبيب وهو ربوي بأصله أعني العنب فيمنع بالقياس علىٰ بيع التمر بالرطب،

مع أنه قد ورد ما يشمل الأجناس الربوية أن يباع رطب منها بيابس كما في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن المزابنة»، والمزابنة بيع الثمَر بالتمر كيلا، وبيع الكرم بالزبيب كيلا»، رواه مالك ومن طريقه البخاري (2185)، ومسلم (1542)، والثمر بالثاء المثلثة هنا ثمر النخل ما دام في شجره، والكرم شجر العنب، والمراد العنب نفسه، من تسمية الشيء بأصله، وقد جاء النهي عن تسميته بذلك، فيحتمل صرفه إلىٰ الكراهة متىٰ قيل إن تفسير المزابنة من المرفوع، قال الباجي عن بيان معنىٰ المزابنة: «الأظهر أنه من قول النبي ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول ابن عمر فهو حجة، لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة في ذلك»، انتهىٰ، ونحوه قال الحافظ في الفتح (4/ 486)، ويدخل في المزابنة ما إذا باع صُبرة - بضم الصاد - من طعام بعشرين صاعا مضمونة، فما زاد فله وما نقص فعليه، فهذا من المزابنة، وقد جاء في حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عند البخاري (2172) «والمزابنة أن يبيع الثمر بكيل إن زاد فلي، وإن نقص فَعَلَيَّ»، انتهىٰ، ففيه مقامرة وغرر ومخاطرة نص علىٰ ذلك مالك في الموطإ، واعتمد علىٰ هذا المعنىٰ وعلىٰ النهي عن الغرر فوسع دائرة المزابنة، فلم تختص بالربويات ولا بالمطعومات عنده، بل تشمل كل بيع مجهول بمعلوم من جنسه فقال في الموطإ: «وتفسير المزابنة أن كل شيء من الجزاف الذي لا يعلم كيله ولا وزنه ولا عدده ابتيع بشيء مسمىٰ من الكيل أو الوزن أو العدد،»، انتهىٰ، قال ابن عبد البر: «نظر مالك إلىٰ معنىٰ المزابنة لغة، وهي المدافعة ويدخل فيها القمار والمخاطرة»، انتهىٰ، ولذلك قال أهل المذهب إذا علمت الزيادة جاز البيع، يعني لانتفاء المخاطرة، وإذا منع بيع معلوم بمجهول من جنسه، فأحرىٰ أن يمنع بيع مجهول بمجهول من جنسه، وحاصل المسألة:

- عدم جواز بيع الجنس الواحد من الطعام غير الربوي المجهول القدر منه بالمعلوم، إلا إذا تبين الفضل فيجوز.

- كما يمنع بيع مجهول بمعلوم من جنسه من غير الطعام.

- كما لا يجوز بيع الربوي المعلوم القدر بالمجهول من جنسه تبين الفضل أو لم يتبين إذ لا بد من تحقق الثماثل في بيع الجنس بجنسه في الربويات كما سبق

- ومتىٰ اختلف الجنس جاز البيع تبين الفضل أو لم يتبين سواء كان العوضان ربويين أو أحدهما، وسواء كانا طعامين أو أحدهما، أو ليسا طعامين.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

54- «و لا يباع جزاف بمكيل من صنفه، ولا جزاف بجزاف من صنفه إلا أن يتبين الفضل بينهما إن كان مما يجوز التفاضل في الجنس الواحد منه».

* الشرح *

لما تكلم علىٰ منع بيع الرطب باليابس من الربويات لا فرق بين أن يكون مكيلا أو جزافا، وهو منصوص الحديث، واستطرد إلىٰ ذكر بيع الثمار والفواكه يابس جنسها برطبه لا فرق بين أن تكال أو تباع جزافا، ناسب أن يردف ذلك بمنع بيع المجهول بالمعلوم من جنسه من سائر السلع التي ليس فيها رطب، فتأتيها الجهالة من الجزاف فيتحقق فيها مناط المنع عندهم وهو بيع معلوم بمجهول، وهو قوله «**ولا يباع جزاف بمكيل من صنفه**»، كبيع صُبْرة جَوْزٍ لا يعلم كيلها بـ (50) كيلو منه، وقال عن بيع المجهول بالمجهول: «**ولا جزاف بجزاف من صنفه إلا أن يتبين الفضل بينهما**»، كبيع صُبْرة جَوْز بِصُبْرة، إلا إذا علمنا مقدار التفاضل فينتفي عنهما وصف المزابنة، كأن نعلم أن وزن الصُّبْرة هو (60) كيلو أو (40) مثلا، لأن التفاضل هنا جائز، والممنوع في المذهب هو النسيئة، ويظهر أنه لا يصح التمثيل في بيان هذه الفقرة ببيع صُبْرة قمح بصُبْرة منه مجهولتي الكيل، ولا صُبْرة منه بـ (30) صاعا كما هو في شرح أبي الحسن، لأن المانع من بيع الجنس بجنسه مكيلا منه بجزاف، أو جزاف بجزاف هو المزابنة علىٰ ما وسعه إليها أهل المذهب، والمانع من بيع جنس الربوي بجنسه إلا متماثلين ليس المزابنة، فإنها وإن كانت صالحة للاعتماد عليها، فإن الاستدلال بالأخص مقدم علىٰ الاستدلال بالأعم، وقد روىٰ النسائي عن جابر رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «**لا تُبَاع الصُّبْرَة من الطعام بالصُّبْرَة من الطعام، ولا الصُّبْرَة من الطعام بالكيل المسمىٰ من الطعام**».

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

55- «ولا بأس ببيع الشيء الغائب علىٰ الصفة ولا ينقد فيه بشرط إلاَّ أن يقرب مكانه أو يكون مماّ يؤمن تغيره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه».

* الشرح *

هذا من التيسير في البيع لحاجة الناس إليه، فيجوز بيع الحاضر المرئي وهو الأصل، وبيع الغائب الذي رؤي قبل البيع إذا كانت المدة الفاصلة بين الرؤية وبين العقد يؤمن فيها أن يتغير المبيع بالزيادة والنقصان، فإن كانت المدة مما لا يؤمن فيها ذلك فلا يجوز البيع إلا علىٰ الخيار، ويجوز بيع الغائب المعين علىٰ الوصف، وسيأتي الكلام علىٰ البيع علىٰ البرنامج، ويجوز بيع المعدوم في الذمة إلىٰ أجل، وهو بيع السَّلَم الذي سيأتي ذكره، فالحمد لله علىٰ ما يسر وسهل، وأنعم وتفضل، غير أن لصحة البيع علىٰ الوصف عندهم شروطًا أهمها:

- أن يتم وصفه بما يتميز به عن غيره بقدر الإمكان.
- أن يكون واصفه غير البائع لكونه قد يتهم بالزيادة في الوصف لينفق سلعته متىٰ نقد الثمن أي قدم، ولو تطوعا.
- أن يكون المشتري ممن يعرف ما وصف له معرفة تامة.
- أن لا يكون المبيع بعيدا جدا متىٰ وقع البيع علىٰ البت.
- أن لا يكون قريبا تمكن رؤيته دون مشقة، إذ لا حاجة حينئذ تدعو إلىٰ الاعتماد علىٰ الوصف، وقد يقال إنه متىٰ كان غير حاضر في المجلس جاز بيعه علىٰ الوصف من غير بت، وهكذا لو كان حاضرا وكان في نشره مفسدة له.
- أن لا يشترط تقديم الثمن لما فيه من احتمال الأيلولة إلىٰ السلف، فإن كان المبيع قريبا أو بعيدا بعدا غير متفاحش وهو مما يؤمن تغيره كالأرض والدور والأشجار، جاز اشتراط تقديم الثمن.

قال في الموطإ: «لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه، وإن كان قد رآه ورضيه علىٰ أن ينقد ثمنه لا قريبا ولا بعيدا، وإنما كره ذلك لأن البائع ينتفع

بالثمن ولا يدرىٰ هل توجد تلك السلعة علىٰ ما رآها المبتاع أم لا؟، فلذلك كره ذلك، ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا»، انتهىٰ.

وفي هذا العصر يغني عن كثير من هذه الشروط التي وضعها العلماء لتجنب الغرر المحتمل في بيع الغائب البطاقات التي تحمل أوصافا دقيقة عن تركيب المبيع وبيان نوعه وتأريخ إنتاجه وانقضاء صلاحيته وغير ذلك، وحدث من وسائل الاتصال والانتقال والضمان ما يزول معه كثير من الغرر.

وبعد هذا عليك أن تذكر أن الشرع قد نهىٰ عن بيع الغرر وعن بيع ما ليس عند البائع، وهذان الأمران يدخلان في بيع الغائب، فيحتاج القول بجوازه إلىٰ الدليل، والاستدلال علىٰ هذا الأمر بمثل قول الله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمۡۖ وَإِنَّ فَرِيقٗا مِّنۡهُمۡ لَيَكۡتُمُونَ ٱلۡحَقَّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ١٤٦﴾ [البقرة: 146]،ليس بالمقبول، وقد احتج مالك علىٰ جواز البيع علىٰ الوصف بما حكاه في الموطإ قال: «وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إن كان المتاع موافقا للبرنامج، ولم يكن مخالفا له»، انتهىٰ، وقد يستدل علىٰ جواز بيع الغائب بالقياس الأولوي علىٰ السَّلَم المضمون في الذمة، مع أنه لا يتعلق بمعين، وفيه تقديم الثمن لزوما، لكن هذا قد يطعن فيه بأن السَّلَم رخصة فلا يقاس عليها، ولأن فيه استفادة البائع بالثمن واستفادة المشتري بالضمان، وليس شيء من ذلك موجودا في بيع الغائب، نعم قد حصل في هذا العصر ما يكون الاعتماد عليه في الوصف من باب اليقين فتزول معه الجهالة بالمبيع، فإن وصف السلع المكتوب لا يقارن بالرؤية لما في الوثائق من الإلزام، لكن يبقىٰ الأمر الآخر وهو بيع ما ليس عند المرء محتاجا إلىٰ دليل، فيقال إن المشتري إذا رأىٰ السلعة فلم يرضها فإنه لم يتحقق مناط صحة عقد البيع وهو التراضي، فإن رضيها بأن تحقق فيها الوصف فقد تم العقد الآن لا قبله، وما قبله لم يكن هو العقد لما فيه من الخيار فإنه علىٰ الوقف كما سبق، وانظر السيل الجرار (3/ 98).

ويتفرع عما تقدم أن بيع الأعمىٰ وشراءه جائزان لأنهما بمنزلة الوصف مع انضمام عمل الحواس الأخرىٰ كاللمس والشم عند اللزوم، وقال بعضهم إن من ولد أعمىٰ وهو الأكمه لا يجوز بيعه ولا شراؤه لأنه لا يمكنه أن يفهم الوصف إذ لا علم سابقا عنده يجعله يتصور الأشياء، وانظر أحكام عقد البيع ص (139) للشيخ محمد سكحال المجاجي وفقه الله.

* قوله:

56- «و العهدة جائزة في الرقيق إن اشترطت أو كانت جارية بالبلد، فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء و عهدة السنة من الجنون والجذام و البرص».

* الشرح *

العهدة في اللغة من العهد، وهو الإلزام والالتزام، والمراد هنا تعلق بيع الرقيق بضمان البائع مدة معلومة، فإذا بيع الرقيق من غير براءة من العيوب الطارئة لزمت فيه عهدة الثلاث في جميع البلدان متىٰ اشترطت، وهو الذي رجحه ابن عبد البر في الكافي (1/ 352)، ومثل ذلك ما إذا جرت بها عادة الناس ولو لم تشترط، أو حمل السلطان الناس عليها، وقيل يعمل بها في مدينة النبي ﷺ بخاصة، وهذا الأخير يمكن إرجاعه لواحد مما تقدم، فما أصاب العبد أو الأمة فيها فهو من مال البائع، وللمشتري أن يرده بلا بينة، وقد جاء في العهدة حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**عهدة الرقيق ثلاثة أيام**»، رواه أبو داود (3506)، وفي رواية له: «إن وجد داء في الثلاث رد بغير بينة، وإن وجد داء بعد الثلاث كلف البينة أنه اشتراه وبه هذا الداء»، قال أبو داود هذا التفسير من كلام قتادة، انتهىٰ، والحديث منقطع، لأن فيه الحسن ولم يصح سماعه من عقبة بن عامر.

والعهدة نوعان كبرىٰ في الضمان، صغرىٰ في الزمان، وهي عهدة ثلاثة أيام بلياليها، يكون فيها الضمان علىٰ البائع في كل ما يظهر علىٰ الرقيق من الإباق والجرح، وسائر الآفات حتىٰ الموت، ولم يستثنوا إلا ذهاب مال العبد، فلا يرد به، ومدة ذلك ثلاثة أيام بعد العقد، تبتدئ من أول النهار المستقبل متىٰ كان العقد بعد الفجر، وقيل متىٰ كان ذلك بعد طلوع الشمس جريا علىٰ عدم اعتبار كسر اليوم وقد تقدم غير مرة.

والعهدة الثانية كبرىٰ في الزمان، صغرىٰ في الضمان، ومدتها سنة، يضمن فيها البائع ما يظهر علىٰ الرقيق من ثلاثة أمور هي الجنون والبرص والجذام.

والعهدة من الأحكام التي خص بها بيع الرقيق دون سواه، ومن الحكمة في ذلك أن الرقيق قد يتظاهر ببعض ما ليس فيه ويتصنع، أو يتستر فيغير بعض سلوكه ليمنع بيعه لغير مالكه، أو ليرغب المشتري فيه، فاختلف عن غيره من السلع من هذه الحيثية، فكانت فيه تلك العهدة، وهكذا الأمراض الثلاثة المذكورة فإن ظهورها قد يرتبط بفصل دون آخر، فتكون مما يحتمل أن البائع كتمه كالجنون والجذام، ومن شأن مرور السنة أن ينتفي معه ذلك الاحتمال، ويمكن أن يستفاد من هذا أن السلعة إذا ارتبط ظهور عيبها بحال دون حال أمكن أن ينظر في جعلها علىٰ الخيار حتىٰ يتبين ذلك، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

57- «ولا بأس بالسَّلَمِ في العروض والرقيق والحيوان و الطعام والإدام بصفة معلومة و أجل معلوم».

* الشرح *

السَّلَمُ هو السَّلَفُ، يعطي المرء شيئا يعجله مقابل شيء مؤجل، ولا بد، فالمعطي هو المسلف، (الـمُسْلِم) بكسر اللام، والآخذ المسلف له، (المسلَم له) بفتحها، والشيء المؤجل هو المسلف فيه، (الـمُسْلَم فيه)، وقد جعل السلم لقبا لبيع يتأخر فيه قبض المثمون ولا بد، وهو مختلف عن السلف بمعنىٰ القرض، لأن القرض يرد مثله، وهو إحسان وفعل خير، والسلم بيع فيه المراوضة والمساومة، وقد ذكره الله في كتابه في آية الدَّيْن، وهي أطول آية في القرآن، قال ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أشهد أن السلف المضمون إلىٰ أجل مسمىٰ أن الله أحله وأذن فيه، ثم قرأ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: 282]، علقه البخاري كما في تفسير ابن كثير، وكلمة دَيْنٍ في الآية نكرة في سياق الشرط فتعم دَيْنَ القرض ودَيْنَ البيع وإن كان سياقها يدل علىٰ أنها في السَّلَم، نظرا للاستثناء في قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَاۗ﴾[البقرة: 282]، وعن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهو يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**»، رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة، فأقر الشرع السلم واستثناه من بيع المرء ما ليس عنده لما فيه من المصلحة للناس، ومنع ما يقود منه إلىٰ الضرر في المبيع وفي الأجل كما سبق في جعل الشرع التأبير حدا فاصلا في عدم تبعية الثمار للأشجار المبيعة.

وقد بين المؤلف ما يسلم فيه وهو كل ما يحوز بيعه من العروض التي تشمل كل الممتلكات ما عدا النقد، فما عطفه المؤلف علىٰ العروض من عطف الخاص علىٰ العام

لمزيد البيان، ولا يستثنىٰ مما يسلف فيه عندهم غير الأرض والدور، ووجه استثنائهما أن السلم يكون في غير معين، فلو عينت الأرض والدور خرجت عن أن تكون سلما، لأن السلم في الذمة لا في شيء بعينه، وإن لم تعين فات كثير مما يقصده الناس منهما وهي الأماكن، فيكون سلما في مجهول، فيناقض ما اشترط في الحديث المتقدم من المعلومية.

قلت: يمكن أن يعين الموضع الذي تبنىٰ فيه الدار كأن يقال هو في المنطقة الفلانية، وأن تعرف المساحة العامة، وعدد الحجرات وكون المسكن في الطابق الأرضي أو غيره، وما يبنىٰ به، فيكون ذلك وصفا يصح معه السلم، وهذا معمول به عندنا، لكن المخالفة تأتي من كون رأس المال لا يقدم في هذه المعاملة، بل يدفع علىٰ التدريج، وكونه أيضا محتملا للزيادة فيه بنسبة مائوية تحددها الدولة، وهي العملية التي تدعىٰ بإعادة التقويم، وإعادة التقويم تفوت الغرض من السلم كما لا يخفىٰ، ويكون معها الثمن مجهولا وهو المسلَم، وقد نقل عن أشهب ما قد يؤخذ منه جواز السلم في الأرض، ذكره ابن ناجي في شرحه (2/ 135)، وإذا لم يثبت الإجماع الذي نقله ابن رشد في بداية المجتهد (2/ 201) حيث قال: «واتفقوا علىٰ امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار»، انتهىٰ، إذا لم يثبت فإن الأمر فيه نظر لقلة الغرر كما تبين لك.

ولم ير بعض أهل العلم السلم في الحيوان للتفاوت الكبير بين أفراده، قال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في السيل الجرار (3/ 157): «إن قوله في الحديث «**في كيل معلوم ووزن معلوم**» يدل علىٰ أنه لا يصح السلم فيما يعظم تفاوته لعدم ضبطه بضابط يصح به وصفه، ومن ادعىٰ أنه يمكن ضبطه بضابط فقد أبعد، فإن الحيوان والجواهر واللآلئ والفصوص مختلفة غاية الاختلاف،،،»، انتهىٰ المراد منه.

قلت: قد حدثت مقاييس في هذا العصر تجعل الضبط في بعض ما ذكره ميسرا كما لا يخفىٰ، أما الحيوان فقد جاء في شأنه ما يدل علىٰ جوز السلف فيه وهو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلىٰ إبل الصدقة»، رواه أبو داود، وعن نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه اشترىٰ راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة»،

رواه مالك (1348) وغيره، والقلاص جمع قلوص وهي الناقة الشابة، قال، وهو من مكارم الأخلاق:

إذا كنت ربا للقلوص فلا تدع ... صديقك يمشي خلفها غير راكب

أنخها فأردفه فإن حملتكما ... فذاك وإن كان العقاب فعاقب

ولا فرق بين أن يكون العوض المقدم في السلف نقدا أو حيوانا، فإن الاختلاف الكبير بينهما لا يزول، سواء كانا حيوانين، أو أحدهما نقدا والآخر حيوانا، فأما معارضه وهو حديث سمرة أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة»، رواه أبو داود (3356) فإنه عام في البيع، مخصص بجواز ذاك في السلم، وبهذا الحمل يجمع بين فعل النبي ﷺ وقوله، ولأن قرض الحيوان مشروع بظواهر النصوص، وبفعل النبي ﷺ، ومعلوم أن المطلوب في القرض رد المثل ولا بد، بخلاف البيع فالأمر فيه أوسع لأنه مبني علىٰ الرغبة في الربح، والغبن الخفيف فيه جائز، وأصله المكايسة والمراوضة، فوقوع التفاوت فيه أهون من وقوعه في القرض، وعلىٰ افتراض وجود التفاوت الكبير فإنه مغمور في المصلحة التي يترقبها المسلف من مده بما أسلف فيه في الزمن الذي يكون محتاجا إليه، والبيع كما تقدم يُترك الناس فيه يرزق الله بعضهم من بعض، قال ابن عبد البر في الاستذكار (6/ 419): «وإذا تعارضت الآثار في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة سقطت، وكانت الحجة في عموم ظاهر القرآن، لأنها تجارة عن تراض»، انتهىٰ.

واعلم أن مالكا رَحِمَهُ اللَّهُ لا يرىٰ جواز بيع الجنس بجنسه نسيئة إلا إذا اختلف بعضه عن بعض فبان اختلافه، وقد حمل ما ورد من منع بيع الحيوان بالحيوان نسيئة علىٰ هذا المعنىٰ، وقال عنه ابن القيم في تهذيب سنن أبي داود إنه أعدل الأقوال، وبه يجمع بين اختلاف المنقول عن علي وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ من الجواز وعدمه، وإنما اشترط مالك الاختلاف في المنافع في الحيوان لأنه حينئذ يخرج عن أن يتوهم فيه السلف أي القرض.

ولجواز السلم عند أهل المذهب شروط في رأس المال وهو العوض الذي يقدم، وأخرىٰ في المسلم فيه، وهو الدين الذي يترتب في ذمة المسلف، والثالثة في أجل السلم،

وبعض هذه الشروط مطلوبة في البيع عموما، وبعضها مشترك بين المسلم والمسلم فيه.

فالتي في رأس المال ثلاثة وهي أن يكون معلوما معينا معجلا، والتي في المسلم فيه خمسة هي أن يكون مؤجلا موجودا عند الأجل غالبا، ومما ينقل، فلا يسلم في الدور ولا في الأرض، وأن يكون مضمونا في الذمة، فلا يسلم في المعين، وأن يكون مما تحصره الصفة، والمشترك بينهما أن لا يكونا من جنس واحد، وأن لا يكونا مما يمتنع بيعهما بالنساء، والتي في الأجل اثنان أن يكون معلوما، وأن تكون مدته مما تتغير فيه الأسواق.

وقد ذكر المؤلف معظم هذه الشروط تصريحا وبعضها ضمنا، ولم يذكر السلم في النقود، ونص القاضي عبد الوهاب علىٰ جواز السلم فيها، لأن كل ما جاز أن يكون ثمنا في الذمة جاز أن يكون مثمونا، فيجوز علىٰ هذا أن يعطي شخص لآخر ثلاجا علىٰ أن يدفع له نقودا بعد ستة أشهر مثلا، وهذا لا تتبين فيه منفعة للبائع إلا أن يكون لا حاجة له إلىٰ النقود الآن أو لخوفه علىٰ ضياعها منه فيسلف فيها لتكون مضمونة.

واشتراط تأجيل المسلم فيه لا يقتضي فيما يظهر تسلمه دفعة واحدة عند حلول الأجل، كأن يسلم للخباز أو اللبان أو القصاب علىٰ أن يأخذ أقساطا معينة كل يوم أو أسبوع أو غيره حسب الحاجة في مدة محددة، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

58- «و يعجل رأس المال أو يؤخره إلىٰ مثل يومين أو ثلاثة وإن كان بشرط».

* الشرح *

إنما سمي السلم كذلك لأن أحد المتعاقدين يسلم للآخر العوض، علىٰ أن يكون العوض الآخر في ذمة الثاني، فإذا لم يسلمه واكتفيا بالكلام والتواعد فلا يصدق عليه لفظ السلم، لا لغة ولا شرعا، بل هو بيع الدين بالدين، وهو مجمع علىٰ منعه، لكن المذهب جواز تأخير قبض رأس المال إلىٰ ثلاثة أيام، سواء أكان ذلك باشتراط المسلف أم لا، قالوا لأن هذه المدة يكون رأس المال معها في حكم المقبوض، وهذا التقييد مفتقر إلىٰ الدليل، ولا دليل بل هو من قائله مجرد استحسان، ومن استدل عليه بالآيات التي فيها الإمهال ثلاثة أيام كقوله تعالىٰ: ﴿تَمَتَّعُوا۟ فِى دَارِكُمْ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ ۖ ﴿٦٥﴾﴾[هود: 65]، وجواز بقاء المهاجر في مكة ثلاثة أيام، وإحداد المرأة علىٰ غير زوجها ثلاثة أيام فقد أبعد النجعة، وقد رد ابن عبد البر هذا القول في الكافي (ص337)، مع أنه من النادر أن يتدخل فيه بترجيح ما خرج عن المذهب، ثم احتج لما ذهب إليه بتخريجه علىٰ قول لمالك، قال: «والذي به أقول إنه لا يجوز فيه إلا تعجيل النقد، وإلا دخله الكالئ بالكالئ، ولم يختلف قول مالك أنه لو أقاله في السلم بتأخير يوم أو يومين أنه لم يجز، والابتداء أولىٰ كذلك في النظر، إذ هو مثله قياسا عليه بلا فرق»، انتهىٰ، يقصد أنه لو صح التسامح في تأخير المال لكان في المآل أولىٰ منه في الابتداء.

* * * *

* قوله:

59- «وأجل السلم أحب إلينا أن يكون خمسة عشر يوما أو علىٰ أن يقبض ببلد آخر، وإن كانت مسافته يومين أو ثلاثة، ومن أسلم إلىٰ ثلاثة أيام يقبضه ببلد أسلم فيه فقد أجازه غير واحد من العلماء وكرهه آخرون».

* الشرح *

أما أن المسلَم فيه ينبغي أن يكون مؤجلا فهذا ظاهر قول النبي ﷺ: «**من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم**»، فهل ذكر الأجل لمجرد أن تعيينه مطلوب، أو لكون بيع السلم لا يكون إلا مؤجلا، فلا يجوز السلم الحال، الظاهر عدم مشروعيته لعدم صدق السلم عليه، ولأنه لا فائدة فيه حيث لا يختلف عن البيع الحَالِّ، ولدخوله في بيع ما ليس عند البائع، وبيان ذلك أنه إن عين المبيع لم يكن سلما، وإن لم يعينه لزم أن يوصف فيكون حالا، للمبتاع الخيار إذا رآه، والقول بأنه حال ينافي البحث عنه، فإن ضرب له أجل يتمكن معه البائع من الحصول عليه خرج عن أن يكون حَالاً، وفي هذا من التناقض ما لا يخفىٰ علىٰ اللبيب، أما الاحتجاج علىٰ الجواز بأنه إذا جاز بيع المؤجل مع ما فيه من الغرر فأحرىٰ أن يجوز بيع الحَالِّ فليس بمقبول، وجوابه أن البيع إما حَالٌّ وإما مؤجل، ولا يدرىٰ حقيقة هذه الواسطة؟.

وأما ما اختاره المصنف في الأجل وهو خمسة عشر يوما فهو ما ذهب إليه ابن القاسم، ومعتمده أنه زمن تتغير فيه الأسواق، وتغيرها هو الذي تبنىٰ عليه المصلحة في بيع السلم والغرض منه، قال ابن القاسم في المدونة (3/ 133): «ولقد سمعت بعض أهل العلم وهو الليث بن سعد يذكر عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن السلم إلىٰ يوم أو يومين أو ما أشبهه، قال سعيد: لا، إلا علىٰ أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، قال سحنون قلت: وما هذا الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، ما حده؟، قال: ما حد لنا مالك فيه حدا، وإني لأرىٰ الخمسة عشر يوما والعشرين يوما»، انتهىٰ.

وقوله: «**أو علىٰ أن يقبض ببلد آخر**» يعني إن لم يكن السلم مؤجلا بما ذكر غير أنه اشترط أن يقبض ببلد غير البلد الذي أسلم فيه يبعد بسير اليومين أو الثلاثة قام ذلك مقام الأجل المذكور لاختلاف الأسواق باختلاف البلدان حتىٰ في الزمان الواحد، فيتحقق بذلك الغرض من السلم، بدليل أن الناس يسافرون بالسلعة من بلد إلىٰ آخر رجاء الربح، قال ابن العربي في المسالك (6/ 123): «وانفرد مالك عن جميع العلماء في مسألة الأجل في السلم، فقال يجوز أن يسلم الرجل إليه في بلد في طعام في بلد آخر، يعطيه إياه في بلد آخر يسميه، ولا يذكر الأجل، ويكون مسافة ما بين البلدين أجلا، وهي مسألة ضعيفة جدا لأنه أجل مجهول»، انتهىٰ ببعض تصرف.

قلت: التقدير بالمسافة يجعل الأجل كالمجهول، وقد ذكر أهل المذهب قيودا تجعله قريبا من المعلوم، وتحد من جهالته، لكن في ذلك الوقت الذي كانت فيه وسائل النقل محدودة والفوارق بينها قليلة، وهي أن يتفقا علىٰ قبضه بمجرد الوصول، وأن يشترط في العقد الخروج فورا، وأن يخرج المسلم فورا، وأن يكون السفر في البر أو في البحر بغير ريح.

❀ ❀ ❀ ❀

* قوله:

60- «ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أُسلم فيه، ولا يسلم شيء في جنسه أو فيما يقرب منه إلا أن يقرضه شيئا في مثله صفة ومقدارا والنفع للمتسلف».

* الشرح *

رأس المال هو الذي يقدم في السلم، والذي أسلم فيه هو العوض المؤخر لزوما، ومعنىٰ كلامه أنه لا يجوز أن يكون العوضان من جنس واحد كقنطار حديد بقنطارين، لأنه سلف بزيادة، فهو ضمان بجعل، وهذا في الأجناس غير الربوية، أما هي فلا يجوز فيها لا الزيادة ولا التأخير في الجنس الواحد، وتجوز الزيادة مع المناجزة متىٰ اختلف الجنس كما علمت من قبل، فإن اتحد جنس المسلم والمسلم فيه في المقدار والصفة اعتبر قرضا، أي أن هذه المعاملة تصرف إلىٰ القرض ولو وقعت بلفظ البيع، أي تعتبر صحيحة بشرط أن يتمحض النفع للمقترض، فإن قصد به المسلم الضمان فقد أثم وهو غير جائز، لأن الضمان لا يصح أخذ أجر عليه.

وحاصل مسألة تسليف الجنس في جنسه ما قاله الشيخ علىٰ الصعيدي في حاشيته علىٰ شرح أبي الحسن (2/ 515): «إن دفع الشيء في أكثر منه أو أجود كعكسه ممتنع، ولو في غير الطعامين والنقدين، والعلة ما تقدم، وأما عند التساوي في القدر والصفة فيجوز في غير الطعامين والنقدين، وهو قرض، ولو وقع علىٰ لفظ السلم، فيشترط فيه شروط القرض التي من جملتها تمحص النفع للمقترض، وأما في الطعام والنقدين فيمتنع إن وقع العقد بلفظ السلم أو البيع، أو الإطلاق، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقترض»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

61- «ولا يجوز دَيْنٌ بِدَيْنٍ».

* الشرح *

يجوز في البيع أن يكون أحد العوضين مؤخرا باستثناء الربويات، وإذا حصل التأخير فإما أن يكون من بيع الغائب علىٰ الوصف، فيكون بيع معين، أو من بيع السلم، فيكون مضمونا في الذمة، فتأجيل أحد العوضين جائز كما فصل من قبل، والممتنع هو تأخيرهما معا وهو الذي ذكره هنا، ودليله ما حكي من الإجماع علىٰ منعه قاله أحمد كما في التلخيص الحبير وقاله ايضا ابن المنذر، ولحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ»، رواه الدارقطني والحاكم، وقد تفرد به موسىٰ بن عبيدة وهو ضعيف كما بينه البيهقي، وذكر مالك هذه العبارة مرات في موطئه مما يدل علىٰ أنه قد اعتمد هذا الأصل، وتحت الدين بالدين الممنوع ثلاث صور هي بيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين، وفسخ الدين في الدين.

فأما بيع الدين بالدين فيتصور في معاملة بين ثلاثة، كأن يكون لزيد علىٰ عمرو مائة إلىٰ أجل، فيبيعها زيد لخالد بمائة إلىٰ أ جل، فبيع الدين بالدين لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة علىٰ البيع كما مثلت، قال مالك في الموطإ في باب السلفة في العروض: «والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينا له علىٰ رجل بدين علىٰ رجل آخر»، انتهىٰ، وقد يتقدم علىٰ البيع عمارة ذمتين، كما إذا كان لزيد دين علىٰ عمرو، ولخالد دين علىٰ بكر، فيبيع زيد دينه الذي علىٰ عمرو لخالد بدينه الذي له علىٰ بكر، وعلة المنع ما فيه من نشر النزاع التي ينفر الشرع منه وقال بعضهم إن المنع للتعبد، وهو بعيد.

* * * *

* قوله:

62- «وتأخير رأس المال بشرط إلىٰ محل السلم أو ما بعُد من العقدة من ذلك».

* الشرح *

هذه هي الصورة الثانية من الدين بالدين، وتدعىٰ ابتداء الدين بالدين، فقوله «**من ذلك**»، خبر وقوله: «**وتأخير رأس المال**»، هو المبتدأ أي أن من الدين بالدين هذه الصورة، وإنما ذكر المؤلف مثالا من بيع السلم لأنه بصدد الكلام عليه، وهو أن يؤخر رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام، وقد تقدم ما في ذلك، أو يؤخره إلىٰ **مَحِلِّ السلم** بفتح الميم وكسر الحاء، أي حلول وقته وهو أجله المضروب في العقد، وإذا كان تأخير العوض أكثر من ثلاثة أيام هو من بيع الكالئ بالكالئ فأحرىٰ أن يمنع ما يفعله كثير من الناس من التبايع بالكلام، وكل من الطرفين لا يسلم للآخر العوض، فهذا ليس بيعا أصلا، وأقصىٰ أحواله أن يكون وعدا بالبيع، وعلة منع ابتداء الدين بالدين ما فيه من شغل الذمتين معا، وقول المؤلف **بشرط**، هو قيد في اعتبار تأخير رأس مال السلم من الدين بالدين، ومفهومه أنه إن أخر من غير شرط جاز، ولأهل المذهب تفصيل في هذا الذي يجوز من التأخير، بل يقولون إن رأس المال إذا كان حيوانا جاز تأخيره ولو إلىٰ مَحِلِّ السلم، واختلف في جواز تأخير العرض، أما النقود فقد اتفقوا علىٰ عدم تأخيرها إلا ما سبق من الأيام الثلاثة، ولم أقف لهذا التفصيل علىٰ دليل، والأصل في جميع أنواع رأس مال السلم التقديم لغة وشرعا فمن قال بخلاف ذلك فعليه الدليل.

* * * *

* قوله:

63- «ولا يجوز فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ وهو أن يكون لك شيء في ذمته فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله» .

* الشرح *

هذه هي الصورة الثالثة، وهي فسخ الدين في الدين، ومرد المنع من هذا إلىٰ أنه من ربا الجاهلية، أو ذريعة إليه، ومثاله أن يكون لزيد عشرة آلاف دينار علىٰ خالد أجلها نهاية محرم، فيتفقان علىٰ أن يدفع له بدل ذلك عشرة قناطير قمح في صفر، فهذا فسخ دين في دين من غير جنسه، وفيه التأخير في الأجل، فدل علىٰ أن العشرة قناطير أغلىٰ ثمنا من الألفي دينار بدلالة التأخير، أو يكون له عليه (1000) دينار إلىٰ محرم فيفسخها في (20) دولارا إلىٰ ما بعد الأجل، وهذا فسخ للدين وإن كان في جنسه باعتبار إلا أن فيه ما تقدم، أما إن كان الفسخ إلىٰ الأجل نفسه، أو دونه بقيمته فقد اختلف فيه، والمشهور المنع، والنظر يقتضي جوازه ولاسيما إذا كان ذلك فيه تيسير علىٰ المدين بأن كان بطلب منه، فضلا عما إذا التقت عليه مصلحتا الطرفين، وقد دل عليه حيث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قلت يا رسول الله إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا»، فقال رسول الله ﷺ: «**لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء**»، رواه أصحاب السنن الأربعة، قال في التعليق المغني (2/ 23): «رواته ثقات»، وضعفه الألباني رحمه الله مرفوعا وحسن الموقوف، فانظر الإرواء (ح/ 1326).

* * * *

* قوله:

64- «ولا يجوز بيع ما ليس عندك علىٰ أن يكون عليك حالاً».

* الشرح *

لما بين أن السلم يجب أن يكون المسلم فيه مؤخرا بين هنا مفهوم ذلك، ودليل المنع حديث حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: «يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعه؟، قال: «**لا تبع ما ليس عندك**»، روا أحمد وأصحاب السنن الأربعة، وقد تقدم حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «**لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك**»، وما ليس عندك يحتمل أن يكون المراد ما لا تملكه، وهذا هو الذي دل عليه الحديث بسياق السؤال، ويحتمل أن يشمل بعمومه ما تملكه غير أنه غائب، لكن الغائب قد علمت جواز بيعه علىٰ الوصف وما فيه، وما لا يملكه قد علمت جواز بيعه علىٰ وجه السلم، فيكون المقصود بما ليس عندك في الحديث ما ليس في ملكك متىٰ بعته عينا، لا موصوفا في الذمة، أو تملكه مع عجزك عن تسليمه فقد تتضرر أنت إن كان الثمن أكثر مما بعته به، أو يتضرر مشتريه إن كان ثمنه منخفضا، وليس بالبعيد أن يشمل النهي ما لم تقبضه، وبهذا يجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الأمر، الظاهرة التعارض، ولذلك قيد المؤلف المنع من بيع ما ليس عندك بأن يبيعه حالا أجله، بخلاف ما إذا باعه إلىٰ أجل فإنه يكون سلما مضمونا وهو جائز، وينبغي أن ينبه هنا إلىٰ الفرق بين أن يبيع المرء ما ليس عنده كما تقدم في سبب ورود الحديث، وبين أن يطلب منه شخص شيئا فيشتريه ليبيعه له بعد شرائه، فهذا غير الأول وهو جائز، لكن العقد إنما يتم حينئذ، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

65- «وإذا بعت سلعة بثمن مؤجل فلا تشترها بأقل منه نقدا أو إلىٰ أجل دون الأجل الأول، ولا بأكثر منه إلىٰ أبعد من أجله، وأما إلىٰ الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة» .

* الشرح *

لما تكلم علىٰ بعض البيوع الممنوعة لما فيها من غرر أو جهالة فكانت ممنوعة لذاتها تكلم هنا علىٰ ما منع لكونه ذريعة إلىٰ الممنوع، وما ذكره داخل في بيوع الآجال، وقد عقد لها خليل في مختصره بابا مستقلا، ومبنىٰ الممنوع منها علىٰ أصل سد الذرائع الذي اشتهر به مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، قال ابن رشد: «أصل ما بني عليه هذا الكتاب الحكم بالذرائع، ومذهب مالك رَحِمَهُ اللَّهُ القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، يتوصل بها إلىٰ فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة، ويتوصل بها إلىٰ استباحة الربا،،، إلىٰ أن قال: «وأباح الذرائع الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والصحيح ما ذهب إليه مالك رَحِمَهُ اللَّهُ ومن قال بقوله، لأن ما جر إلىٰ الحرام وتطرق إليه حرام مثله،،،» انتهىٰ المراد منه، وقد ذكر أدلة كثيرة علىٰ المنع من الذرائع، فانظرها في المقدمات (3/ 182)، لكنه قيد الصور التي ذكر حرمتها بما إذا كان المتبايعان أو أحدهما من أهل العينة، وقال: «لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة،،،»، انتهىٰ، وقال خليل: «ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة،،،»، انتهىٰ، قال الدسوقي في حاشيته علىٰ شرح الدردير (3/ 76): «وظاهره وإن لم يقصده فاعله، وفي المواق عن ابن رشد أنه لا إثم علىٰ فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع»، انتهىٰ، وإذا خلا البيع عن التهمة فلا وجه للمنع، ولذلك فإن القول بالمنع مطلقا من غير نظر إلىٰ العلة فيه ما فيه.

وكلمة العينة وزنها فعلة من عان يعون عونا، كذا قال ابن العربي في المسالك، وقال في الصحاح: والعينة بالكسر السلف، واعتان الرجل إذا اشترىٰ الشيء بنسيئة»، انتهىٰ،

وترجم مالك في الموطإ بقوله العينة وما يشبهها»، ثم ذكر تحتها أنواعا من البيوع الممنوعة منها بيع الطعام قبل قبضه، وبيع الصكاك، ولعل ذلك لكونه راجعا إلىٰ بيع دراهم بدراهم، أو دراهم بدنانير، والطعام مرجأ كما فسره ابن عباس رضي الله عنهما بأن يبيع المرء السلعة بثمن إلىٰ أجل، ثم يشتريها منه بثمن أقل نقدا، وهذه لا تختلف عما تقدم إلا في المشتري، وجاء ذم العينة في قول رسول الله ﷺ: «**إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتىٰ ترجعوا إلىٰ دينكم**»، رواه أبو داود (3462) وغيره عن ابن عمر رضي الله عنهما، والعقوبة بتسليط الذل ووصف الفاعل للشيء بالخارج عن الدِّينِ يدل علىٰ حرمته، وقد روىٰ أحمد عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأته أنها دخلت علىٰ عائشة هي وأم زيد بن أرقم فقالت أم ولد زيد لعائشة: إني بعت من زيد غلاما بثمانمائة نسيئة، واشتريت بستمائة نقدا، فقالت: أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب فبئسما اشتريت، وبئسما شريت»، وهو أيضا في مصنف عبد الرزاق وغيره، وقد قواه بعضهم بتعدد طرقه، وشهادة حديث ابن عمر له علىٰ افتراض أن صورة البيع التي في أثر أم المؤمنين رضي الله عنها هي العينة التي في حديثه، ومن المستبعد أن تجزم أم المؤمنين بإبطال تعاطي العينة للجهاد مع رسول الله ﷺ لو لم يكن معها شيء تأثره عنه، وقد ضعف الحديث الشافعي وابن حزم وغيرهما، ولا ريب أن من قصد التحايل علىٰ الربا بالمعاملة المذكورة في الأثر ففعله محرم، أما من لم يقصد ذلك فهو الذي يقصر علىٰ فعله الخلاف، وانظر نيل الأوطار للشوكاني (5/ 317)

أما كلام المؤلف فيتضح بمثال هو أن من باع كتابا بألف يقبضها في شهر رمضان، ثم اشترىٰ الكتاب من الذي باعه له بثمانمائة يدفعها من فوره، أو في شهر شعبان، أو اشترىٰ الكتاب بألف ومائة يسددها في شوال، فهو بيع غير جائز، لأن فيه سلفا جر منفعة، ولأنه يؤول إلىٰ أنه أعطىٰ ثمانمائة علىٰ أن يأخذ ألفا، وهذا ربا، والكتاب وسيلة للوصول إلىٰ ذلك.

ومفهوم ما ذكره أنه لو اشترىٰ الكتاب بنفس الثمن الذي باعه به، أو أكثر منه يدفعه في نفس الأجل فإنه يجوز، ويقاص صاحبه بدينه الذي عليه، فإن تساوىٰ الثمنان تساقطا،

وإن اختلفا فعند تمام الأجل تقع المقاصة بأن يدفع الزائد لمستحقه من غير مقابلة بشيء زائد علىٰ المثمون فينتفي بذلك ابتداء الدين بالدين الموجب للمنع.

وتحت ما ذكره المؤلف اثنتا عشرة صورة يمتنع منها ثلاثة، وتجوز تسعة، وذكر ابن رشد في المقدمات سبعا وعشرين صورة، وضابط الجائز من الممتنع أنه مهما اتفق الثمنان فالبيع جائز، ولا يلتفت إلىٰ اختلاف الأجل، وهكذا إذا اتفق الأجلان فالبيع جائز، ولا ينظر إلىٰ اختلاف الثمن، أما إن اختلف الأجلان والثمنان فإنه ينظر إلىٰ اليد السابقة بالعطاء، فإن أعطت أقل مما أخذت كان البيع محظورا، وإن ساوىٰ الذي أعطته ما أخذته، أو كان ما أعطت أكثر مما أخذت فالجواز، وهذا جدول بتلك الصور كتبته للتدرب والتمرن:

جدول يبين حكم بيوع الآجال:

	صـور الأجـل			
صور الثمن	حَـالٌّ	دون الأول	مثلـه	أبعـد منه
مثل الأول	جائز	جائز	جائز	جائز
أكثر منه	جائز	محرم	جائز	محرم
أقل منه	محرم	جائز	جائز	جائز

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

66- «ولابأس بشراء الجزاف فيما يكال ويوزن سوىٰ الدنانير والدراهم ما كان مسكوكا، وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز، ولا يجوز شراء الرقيق والثياب جزافا ولا ما يمكن عده بلا مشقة جزافا».

* الشرح *

هـذا من التيسير الذي شرعه الله ورسوله في البيع، فإن من شرط المبيع أن يكون معلوما، والكيل والوزن والعد مما يتم به ذلك علىٰ الوجه المطلوب، وعليه فالأصل في بيع الجزاف المنع، لكنه أبيح لحاجة الناس، ودفع المشقة عنهم بشروط ستذكر، وقد تقدم ذكر بعض الأدلة علىٰ جوازه في الكلام علىٰ بيع الطعام قبل قبضه، وكل ما ورد من ذلك هو من باب السنة التقريرية، ففي الصحيحين عن ابن عمر قال: «رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا تبايعوا الطعام جزافا يضربون أن يبيعوا مكانهم حتىٰ يؤووه إلىٰ رحالهم»، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ مر علىٰ صُبْرَةٍ من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعُه بللا، فقال: «**ما هذا يا صاحب الطعام**»؟، قال: «أصابته السماء يا رسول الله»، قال: «**أفلا جعلته فوق الطعام حتىٰ يراه الناس؟، من غش فليس منا**»، رواه مسلم، وقد ذكرته استطرادا.

وقد ذكروا لجواز بيع الجزاف شروطا أورد المؤلف بعضها وهي:

- أن لا يدخلا علىٰ الجزاف بمعنىٰ أن يقول له أعد لي كوما من هذا الفول وأنا أشتريه منك، لأن الجزاف كالرخصة وفيه غرر غير مقصود فلا يصح مع القصد إليه، فإنه إنما يجوز إذا صادف كونه جزافا.

- أن يكون معلوم الجنس كقمح أو شعير بخلاف صبرة الطعام المجهول الجنس، وهذا الشرط كما ترىٰ ليس خاصا بالجزاف.

- أن يكون غير مسكوك فلا يجوز بيع الدراهم والدنانير المسكوكة جزافا.

- أن يكون كثيرا بحيث لا يعلم قدره احترازا من القليل الذي يسهل عده فلا يباع جزافا، وقد فرقوا في هذا بين العد فلم يجيزوا بيع القليل الممكن العد، وأجازوا بيع القليل الممكن الوزن والكيل ولو بلا مشقة، ووجه ذلك أن العد لا يفتقر إلىٰ معيار شرعي أو عرفي فانتفىٰ الحرج.

- أن لا يكثر جدا بحيث لا يتأتىٰ حزره لما في ذلك من زيادة الغرر الموجود في الجزاف أصلا.

- أن يكون مرئيا حتىٰ يتمكن من حزره ويكتفىٰ بما ظهر منه كما في صبرة الطعام وما كان مغيبا في الأرض، ولا بأس أن تكون الرؤية سابقة علىٰ العقد إذا لم يكن الفاصل الزمني بينهما مما يتغير فيه المبيع.

- أن لا تكون آحاده مقصودة كالجوز واللوز، فإن قصدت آحاده كالثياب والرقيق لم يجز إلا إذا قل ثمنها كالبيض والرمان، ويؤخذ هذا الشرط من استثنائه الرقيق والثياب، وهو شبيه بقول مالك في الموطإ (1383): «قال مالك في الرجل يشتري الإبل أو الغنم أو البز أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا إنه لا يكون الجزاف في شيء مما يعد عددا»، انتهىٰ.

- أن لا يشتري جزافا مع مكيل من جنسه في عقد واحد كصبرة قمح مع قنطار منه، وكبيع أرض جزافا مع مذروع منها، لما في ذلك من الجمع بين مقتضي الترخيص في بيع الجزاف، ومقتضي العزبمة في بيع المكيل أو الموزون أو المذروع وهو متناقض، انظر أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي (ص131).

- أن يكون المتبايعان معتادين للحزر إذ كيف يحزر من لم يعتد ذلك.

- أن يكونا جاهلين بمقداره فلو علما مقداره لم يجز العقد لأنه ليس جزافا، وإن علم أحدهما بمقداره وأخبر الآخر قبل العقد فسد، وإن علم بعده فللجاهل الخيار لأنه قصد غبنه وغرره.

- أن يكون علىٰ أرض مستوية لأن الأرض التي تحت المبيع إن كانت ناتئة أثرت في

الحزر بالنقصان، وإن كانت منخفضة أثرت فيه بالزيادة، فإن علم ذلك بعد البيع فالخيار للمغبون، وهو ا لمشتري في الأول، والبائع في الثاني.

وقد اقتصر خليل في جواز بيع الجزاف علىٰ سبعة شروط وهو غير مناف للعدد المتقدم كما يعلم بالمقارنة قال عاطفا علىٰ ما يجوز: «وجزاف إن ريئ، ولم يكثر جدا، وجهلاه، وحزراه، واستوت أرضه، ولم يعد بلا مشقة، ولم تقصد أفراده»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

67- «ومن باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع».

* الشرح *

اعلم أن المعقود عليه تارة يكون مفصولا عن غيره بحيث لا يتوهم دخوله فيه كالثوب والكتاب لا يتوهم دخول الحقيبة في بيع الأول، ولا المحفظة في بيع الثاني، وتارة يدخل الشيء مع غيره ولا بد كبيع الأرض التي عليها البناء والشجر، ومنه ما يحتمل دخول غيره مما يتبعه فيه، وهذا يدعىٰ عندهم بالمتداخل، فإن دخل كان زيادة في المبيع، وإن لم يدخل كان نقصا فيه، ولهذا اهتم الشارع بهذا النوع ليقطع النزاع، فجعل له حدا يكون به للبائع أو للمشتري، ومن أمثلته بيع النخل فلمن يكون الثمر؟، وبيع العبد فلمن يكون ماله؟ وقد عقد خليل له فصلا، فقال: «تناول البناء والشجر الأرض وتناولتهما والبذر لا الزرع، ومدفونا كلو جهل ولا الشجرُ الثمرَ المؤبر أو أكثره إلا بشرط»، انتهىٰ، ومعنىٰ التناول أن من باع بناء أو شجرا فقد باع الأرض التي عليها البناء والشجر، ومن باع أرضا فقد باع ما عليها من بناء وشجر وبذر، لا زرع، ولا ما فيها من المدفون كالرخام ونحوه مما لم يعلمه، ولا يتناول بيع الشجر الثمر المؤبر، ومثل البيع في ذلك مثل الهبة والصدقة والحبس.

وكلام المؤلف نص حديث صحيح، وقد جرىٰ علىٰ هذا كثيرا رَحِمَهُ اللَّهُ، قال ابن العربي في المسالك (6/ 70): «إن الثمرة ما دامت كائنة في الشجرة لم يتعلق بها قصد، ولا أمكن لأحد فيها تناول، فإذا برزت تعلقت بها المقاصد، وانفردت عن الشجرة صورة وصفة واسما فلذلك لم تتبعها»، انتهىٰ، وتأبير النخل هو تلقيحه أو تشقيحه بوضع نَور العضو المذكر علىٰ محل نَور المؤنث فيسقط ما يسقط من الثمار ويبقىٰ ما يبقىٰ، وقد أشار إليه المؤلف بقوله الآتي: «**والإبار التذكير**»، وقد تقدم أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه منهي عنه، لكن يجوز بيع الشجر والثمر تابع له، فإذا حصل ذلك فلينظر: فإن وقع البيع بعد التأبير للجميع أو للأكثر فالثمر المنتظر للبائع، وإن أبر النصف فكل علىٰ حكمه، أما إن كان البيع

قبل ذلك فالثمر للمشتري، وكل هذا ما لم يتفقا علىٰ خلاف ذلك، وقد فصل الشرع في هذا لحسم النزاع عند الاختلاف، قال عليه الصلاة والسلام: «**من باع نخلا أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع**»، رواه مالك (1298) والبخاري ومسلم، فجعل التأبير فاصلا، ويؤخذ من الاستثناء في الحديث أنهما لو تنازعا في الاشتراط وعدمه ولا بينة لأحد منهما أن القول للبائع لأن الثمر له في الأصل، وأما قبل الإبار فالقول للمشتري، قالوا ولا يجوز اشتراط ثمر بعض الشجر دون بعض لما فيه من قصد بيع الثمر قبل بدو صلاحه وهو منهي عنه.

وقد أجاز مالك لمن اشترىٰ أصول النخل المؤبر إذا لم يشترط الثمر أن يشتريه قبل بدو صلاحه في صفقة واحدة دون غيره من الناس، لأنه كان له أن يشترط الثمرة في الصفقة، هذه رواية ابن القاسم عنه، وروىٰ عنه ابن وهب عدم الجواز، والمسألة فيها احتمال، وعموم النهي مقدم، فعدم الجواز هو الصواب كما قال ابن عبد البر في الاستذكار (6/ 301).

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

68- «وكذلك غيرها من الثمار».

*** الشرح ***

سبيل إثبات هذا هو القياس وأركانه هنا موجودة فيؤخذ به في الزيتون والعنب والرمان والتين وغيرها، فإذا ظهر نَور الشجرة وانعقدت الثمرة وتميزت عن أصلها، فهذا حال فاصل كالإبار، ويمكن أن يقال إن علاجها بالأدوية بعد أن تورق هو بهذه المنزلة، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

69- «والإبار التذكير، وإبار الزرع خروجه من الأرض».

*** الشرح ***

قوله: « **وإبار الزرع،،،**» **الخ**، هذا ليس تفسيرا للإبار في اللغة، بل المراد بيان ما يكون فيه الزرع بمثابة النخل المؤبر فيعطىٰ حكمه، أو لأن العرب قد جاء في كلامهم ما يدل علىٰ أنهم يطلقون الإبار أيضا علىٰ علاج الزرع بما يصلحه من السقي والتعاهد.

فمتىٰ يكون الزرع للبائع من غير شرط؟، اختلف فيه، فقيل وقت ذلك هو خروجه من يد باذره، وقيل هو بداية تخلق حبه في سنابله، وهذا أقوىٰ، وقيل خروجه من الأرض وهو المشهور، وإذا قيل بذلك فإن علىٰ مالك الأصل السقي عند المشاحة، وإن تراضيا فلكل منهما السقي ما لم يضر بثمر الآخر.

* * *

* قوله:

70- «ومن باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع» .

* الشرح *

دلّ علىٰ هذا حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع عبدا فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع**»، رواه البخاري ومسلم، وهو في الموطإ (1291) موقوفا علىٰ عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو أحد الأحاديث الأربعة التي رفعها سالم ووقفها نافع، وانظر شرح الزرقاني (3/ 253) علىٰ الموطإ، وفي الحديث دليل علىٰ أن العبد يملك لقوله **فماله** فنسب المال إليه، لكن ملكيته ناقصة لما تقدم في باب الزكاة.

واعلم أن العبد إن كان مملوكا لواحد فحكم ماله ما تقدم، أما إن كان مشتركا وهو الذي يملكه أكثر من واحد أو مبعضا، وهو الذي بعضه حر وبعضه عبد، فأمره مختلف، فمال المشترك لمشتريه بمقتضىٰ العقد، لأنه لا يجوز لأحد من الشركاء انتزاع مال العبد منه إلا بموافقة شريكه، وهذا ما لم يشترطه البائع وإلا كان له، وأما المبعض فإن ماله يبقىٰ بيده ليأكل منه في يوم نفسه، ولا ينتزعه مشتر ولا بائع اتحد أو تعدد، انظر حاشية علي الصعيدي (2/ 526)، وهذا من اجتهاد العلماء الذين راعوا فيه مقاصد الشرع، وما أكثر اجتهادهم في شأن أحكام الرقيق.

* * * *

* قوله:

71- «ولا بأس بشراء ما في العِدْلِ علىٰ البرنامج بصفة معلومة».

* الشرح *

البرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية معربة، وهو الدفتر المكتوب فيه صفات المبيع من نوع ولون وحجم وعدد، والعِدْل بكسر العين هو المثل لأن البعير يوضع عليه عِدْلاَن متساويان وجمعه أعدال، والمراد هنا الوعاء الذي تكون فيه البضاعة، وإنما ذكر البيع علىٰ البرنامج لبيان أنه مستثنىٰ من منع بيع الحاضر علىٰ الصفة، وفائدته تجنب المشقة في فتح الأوعية وإخراج ما فيها ونشره، ولما في ذلك من ابتذاله بتداول النشر والطي عليه متىٰ لم تتم الصفقة، واستحضر هنا ما تقدم من أن المبيع يكون حاضرا مرئيا، ويكون غير معين في الذمة، ويكون غائبا معينا موصوفا، وذكر هنا نوعا من البيع علىٰ الوصف لكنه وصف مكتوب، وعمدة جوازه العمل علىٰ وفقه كما قال مالك في الموطإ (البيع علىٰ البرنامج): «الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز، أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم: البز الذي اشتريت من فلان بلغني صفته وأمره، فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا؟، فيقول نعم، فيربحه ويكون شريكا للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحا واستغلاه، قال مالك: فذلك لازم له، ولا خيار له إذا كان قد ابتاعه علىٰ برنامج وصفة معلومة»، انتهىٰ، وشاع في هذا العصر البيع علىٰ النموذج، وهو أن يرىٰ المشتري جزءا من المبيع يستدل به علىٰ بقيته في جنسه ونوعه، ومن المصلحة فيه تَجَنُّبُ حمل المبيعات إذا كانت ذات ألوان مختلفة، أو اختلف نسيجها أو ألوانها أو ما صنعت منه، فيسهل حمل النموذج إلىٰ الراغب في الشراء حيثما كان، ويكون هو المرجع عند التنازع.

* * * *

* قوله:

72- «ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليل مظلم لا يتأملانه ولا يعرفان ما فيه وكذلك الدابة في ليل مظلم».

* الشرح *

إنما وقع التسامح في رؤية المبيع علىٰ البرنامج للاعتماد علىٰ الوصف المكتوب، أما ما ليس كذلك فلا يجوز، لأن من شرط المبيع أن يكون معلوما، والثوب إذا كان مطويا ولم يوصف وبيع كذلك فهو مجهول من عدة جهات، منها ذرعه وطوله وعرضه (أصل الثوب عند العرب أن لا يكون مخيطا)، فيدخل في بيع الملامسة المنهي عنه، أما لو بيع كذلك علىٰ الخيار فيجوز، وهذا راجع إلىٰ المراد بالثوب عند العرب، وقد تقدم معناه في الجزء الثاني من هذا الكتاب، أما الثياب الآن فتباع وقد كتب عليها مقاساتها وغير ذلك مما يرفع الجهالة فلا يصدق عليها ما قاله أهل العلم من قبل، وعن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه، والمنابذة أن ينبذ الرجل إلىٰ الرجل ثوبه وينبذ الآخر بثوبه، ويكون ذلك منهما من غير نظر ولا تراض»، رواه الشيخان، ورواه مالك (1362) ومن طريقه البخاري عن أبي هريرة، وروىٰ البخاري عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة»، وقال في المدونة: «الملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه، وتبتاعه ليلا أو لا تتأملانه، أو ثوبا مدرجا لا ينشر من جرابه، والمنابذة أن تبيع ثوبا من رجل فتنبذ إليه من غير تأمل منكما»، انتهىٰ، ونحوه في الموطإ، وهذا كله ما لم يكن في وعاء معه وثيقة تبين أوصافه كما تقدم في البيع علىٰ البرنامج، وقوله **أو في ليل مظلم** لأن الثوب وإن نشر وفتح فلا فائدة في ذلك لأنه كالعدم، والدابة في الليل المظلم مثل الثوب لا ينشر، وفرق أشهب بين أن يكون الغرض من الشراء الذبح للحم فيكفي فيه الجس باليد، أما شراء الأعمىٰ لما يعلمه علىٰ الوصف فجائز للضرورة، وقد تقدم قول من فرق بين من يولد أعمىٰ وغيره.

* قوله:

73-«ولا يسوم أحد علىٰ سوم أخيه وذلك إذا ركنا وتقاربا لا في أول التساوم».

* الشرح *

المعنىٰ أنه لا يجوز له أن يزيد علىٰ الثمن الذي سماه غيره يساوم به البائع، لما فيه من تفويت الفرصة عليه مع ما في ذلك من نشر العداوة والبغضاء، وقد قرن النبي ﷺ في ذلك بين السوم والخطبة فقال: «**لا يخطب الرجل علىٰ خطبة أخيه، ولا يسوم علىٰ سومه**»، رواه الشيخان عن أبي هريرة، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يبع أحدكم علىٰ بيع أخيه، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه إلا أن يأذن له**»، رواه أحمد ومسلم، وجملة البيع منه في الموطإ (1378) عن ابن عمر، وعن أبي هريرة في جملة حديث، لكن المنع إنما يتجه إذا اتفقا ولم يبق إلا إبرام العقد، ولذلك قيده بالشرط مقرونا بمفهومه زيادة في الإيضاح فقال: «**إذا ركنا وتقاربا لا في أول التساوم**»، وعلامة ذلك مثلا أن يطلب منه أن يزن الشيء، أو يأخذ في التبرؤ من العيوب، وهنا بحث وهو أن هناك ثلاث مراتب الأولىٰ حالة التراكن وقد تقدمت، والثانية حالة التساوم، فكلام مالك رحمه الله يدل علىٰ جواز مساومة غير الأول قال: «أما قبل التراكن والتقارب فجائز، لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر علىٰ الباعة في سلعهم فيؤدي إلىٰ بخسها وبيعها بالنقص»، انتهىٰ.

قلت: ودخول مشتر آخر بين المتراوضين المنفردين في البيع يؤدي إلىٰ الإضرار بالمشترين برفع الأسعار، والشرع يرعىٰ مصالح الطرفين، فالظاهر أن انفراد البائع بالمشتري في التساوم من غير إعلانه أنه يبيع بالمزايدة لا يسوغ معه سوم غير المساوم الأول، يدل علىٰ ذلك ما في رواية النسائي لحديث ابن عمر مرفوعا: «**لا يبع أحدكم علىٰ بيع أخيه حتىٰ يبتاع أو يذر**»، وهذا إذا كان غرض المساوم الشراء، أما إن كان غرضه رفع الثمن فهو محرم بالإجماع كما قال النووي، ويسمىٰ فعله هذا النجش بفتح النون وسكون

الجيم، وقد جاء فيه قول النبي ﷺ: «**لا تناجشوا**»، رواه مالك والشيخان وأصحاب السنن الأربعة، قال الخطابي في معالم السنن (2/ 109): «النجش أن يرىٰ الرجل السلعة تباع فيزيد في ثمنها وهو لا يريد شراءها وإنما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا في الثمن، وفيه غرر للراغب فيها، وترك لنصيحته التي هو مأمور بها»، انتهىٰ، وانظر ما لو أعطىٰ ثمنا أعلىٰ في سلعة رآها تباع بأقل من قيمتها وهو لا يريد شراءها فقد قال بجوازه بعض أهل العلم، بل رأوا أنه يؤجر عليه لأنه من جملة النصح للمسلم، وفيه نظر، انظر الفتح في باب النجش من صحيح البخاري، ويدخل في النجش المحرم فعل البائع كأن يخبر أنه اشترىٰ سلعة بأكثر مما اشتراها به، والثالثة حالة التساوم المقرونة ببيع المزايدة وقد جاء في جوازه حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ باع قدحا وحلسا فيمن يزيد»، رواه أحمد والترمذي وفي رواية أبي داود بيان كيفية بيع من يزيد، وبهذا يجمع بين الحديثين بحمل العام المانع علىٰ الخاص المجيز، والله أعلم.

واعلم أن أهل العلم اختلفوا في فهم حديث النهي عن بيع المسلم علىٰ بيع أخيه فمنهم من اعتبر السوم والبيع شيئا واحدا وهو الزيادة في العطاء علىٰ المعطي الأول في وقت المراوضة، وهذا هو الأقوىٰ كما تدل عليه ألفاظ الأحاديث، فليس المراد النهي بعد تمام البيع، فإن هذا غير متأت، ومنهم من اعتبرهما أمرين مختلفين فحمل البيع علىٰ الزيادة في المثمن وهو السلعة، كان يقول له في وقت خيار المجلس أو خيار الشرط سلعتي خير من السلعة التي أردت شراءها والثمن هو هو، وهذه محرمة بلا ريب، وانظر سنن أبي داود باب في التلقي، فقد فسره بذلك سفيان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

74- «والبيع ينعقد بالكلام وإن لم يفترق المتبايعان».

* الشرح *

حق هذا الأمر أن يقدم في أول الباب لأنه يرجع إلىٰ ما يتم به عقد البيع، وذكره للكلام لا يدل علىٰ أنه لا ينعقد بغيره كالمعاطاة والإشارة ولو من القادر علىٰ الكلام لأن المناط هو الرضا فما دل عليه تحقق به البيع، غير أنه لا يجوز بيع ولا شراء الأخرس: الأعمىٰ الأصم لافتقاده ما يدل علىٰ رضاه، وقوله **وإن لم يفترق المتبايعان»**، معناه أنه مهما تم العقد فلا خيار لأحدهما ما لم يشترط الخيار، أو يظهر في المبيع عيب علىٰ ما تقدم لأن خيار المجلس لم يقل به أهل المذهب، وعلىٰ رأسهم مالك رَحِمَهُ اللَّهُ.

وقد قال رسول الله ﷺ: «**المتبايعان كل منهما علىٰ صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار**»، رواه مالك عن نافع عن ابن عمر، وقد تقدم، قال مالك بعد روايته الحديث في الموطإ: «ليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه»، انتهىٰ، فقدم عليه عمل أهل المدينة، وقد سبق رد ابن العربي علىٰ ذلك، ومما ذكروه في الجواب عن عدم الأخذ به أن الافتراق في لغة العرب يكون بالأبدان وبالكلام فيحتمل أن يكون المقصود من ذكر التفرق الانتهاء من عقد البيع لكون ذلك مقدمة لتفرق الأبدان، وإطلاق لفظ المتبايعين علىٰ المتساومين مجاز سائغ من إطلاق السبب علىٰ المسبب، وقد تقدم ذلك في حديث ابن عمر في النهي عن أن يبيع المرء علىٰ بيع أخيه، ومن ذلك أن بقاء المتبايعين في المجلس لا يعلم مداه وقد يطول فيكون إمضاء البيع معلقا بمدة مجهولة، وقد كثر الكلام في الجواب عن ترك مالك العمل بهذا الحديث، ومع ذلك فمذهبه فيه مرجوح، فالصواب أن الخيار للمتبايعين ثابت ما لم يتفرقا من المجلس أو يقول أحدهما للآخر اختر، قال ابن عمر شارح الرسالة: «الذي عندي أن مذهب الشافعي بالنسبة إلىٰ الأخذ بظاهر هذا الحديث أرجح، وأقل تكلفا للتأويل»، انتهىٰ، نقله عنه علي الصعيدي في حاشيته علىٰ شرح أبي الحسن، وبهذا أنهىٰ المؤلف الكلام علىٰ البيوع، وشرع يتكلم علىٰ ما شاكلها وهو الإجارة والجعالة والكراء والشركة والمساقاة والمزارعة والقراض وتضمين الصناع والعارية.

* قوله:

75- «والإجارة جائزة إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن».

*** الشرح ***

من المصلحة في الإجارة أن من لا يمكنه امتلاك العين يمتلك منفعتها وقتا ما، والإجارة بكسر الهمزة،وقيل إنها مثلثة من الأجر وهو الثواب، وعرفت بأنها بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، والمشهور في المذهب قصرها علىٰ بيع منفعة الآدمي، أما بيع منفعة غيره كالدور والأرض والحيوان فيخصونها باسم الكراء، وقد دل علىٰ جوازها الكتاب والسنة والإجماع قال الله تعالىٰ: ﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَٰتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾[الزُّخرُف: 32]، أي ليسخر بعضهم بعضا في الأعمال، لاحتياج هذا إلىٰ هذا، وهذا إلىٰ هذا»، قاله ابن كثير، والسخري الشيء المسخر، وقال تعالىٰ: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿٢٧﴾﴾[القصص: 27]، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في ديننا ما يمنعه، وقال النبي ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»، رواه ابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالىٰ: «**ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطىٰ بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفىٰ منه ولم يعطه أجره**»، رواه البخاري (2270) وابن ماجة، وفيه وفي الذي قبله دليل علىٰ أن الأجر إنما يستحق إذا استوفيت المنفعة، لكن لا دليل فيه علىٰ المنع من تقديمه، وقد نقل الإجماع علىٰ جواز الإجارة، وخالف في ذلك الأصم، ولا عبرة بخلافه.

وللإجارة أركان خمسة هي العاقدان - وهما المؤجر والمستأجر - والصيغة والأجرة والمنفعة، ويشترط في العاقدين التمييز، ويلزم عقدهما بالتكليف والرشد، فللولي

حق الفسخ والإمضاء قبل الاستيفاء، فإن لم يعلم إلا بعد استيفاء المنفعة لزم المستأجر الأكثر من المسمىٰ وأجرة المثل، وحكم المكره علىٰ الإجارة إكراها محرما كحكم من لا يلزم عقده، ويشترط في المستأجر أن لا يكون ممنوعا من دخول المحل الذي استؤجر ليعمل فيه، كالحائض في المسجد والكافر فيه، والمراد بالصيغة ما يدل علىٰ الرضا، وينبغي أن تكون الأجرة مما يصح أن يكون ثمنا في الجملة، وهو كونه طاهرا معلوما منتفعا به مقدورا علىٰ تسليمه، وقد استثنوا من هذه التسوية بينهما كراء الأرض لأجل الزراعة بالطعام أو بما يخرج منها، فإن الطعام خصوصا وما يخرج من الأرض عموما يصح أن يكون ثمنا في البيع، ولا يصح أن يكون ثمنا في إجارة الأرض للزراعة عندهم، وسيأتي الكلام عليه بمفرده، ومن الأدلة علىٰ لزوم بيان الأجر حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتىٰ يبين له الأجر، وعن النجش واللمس وإلقاء الحجر»، رواه أحمد، وفيه انقطاع، لكن الغرر منهي عنه، وقال ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه**»، ووجه الدلالة نسبة الأجر إلىٰ الأجير، وكيف ينسب له ولم يعلم بالتسمية ولا بالعرف الذي لا يختلف فيه كما هو المذهب، فإن كان عرف لا يختلف فيه في أجرة الشيء أغنىٰ عن البيان، وهو عندنا الآن معروف في مقدار أجرة السيارة والحافلة والباخرة والطائرة وغيرها، وقد قام الدليل علىٰ أن الأجرة لا يستحقها العامل حتىٰ يقوم بما استؤجر عليه منها قول الله تعالىٰ في الحديث القدسي الذي تقدم: «**ورجل استأجر أجيرا فاستوفىٰ منه ولم يعطه أجره**»، وأصرح مما تقدم دلالة ما جاء في حديث أبي هريرة عند أحمد والبزار مرفوعا أنه يغفر لأمته في آخر ليلة من رمضان، قيل: يا رسول الله، أهي ليلة القدر»؟، قال: «**لا، ولكن العامل إنما يوفىٰ أجره إذا قضىٰ عمله**»، وهذا يدل علىٰ ما في المذهب من أن الأصل في الأجرة أن تستحق شيئا فشيئا بحسب ما يقبض من العوض، إلا أن يشترط تقديمها أو يكون هناك موجب للتقديم مثل أن يكون عوضا معينا، أو يكون الكراء في الذمة أعني أن يكون سَلَمًا خوفا من الوقوع في بيع الدين بالدين.

وقال الشوكاني في نيل الأوطار (6/ 33): «وقد استدل بهذا الحديث أبو حنيفة والشافعي ومالك والليث والناصر علىٰ أنه لا يجوز أن تكون الأجرة بعض المعمول بعد

العمل»، انتهىٰ، وهو يعني حديث أبي سعيد قال: «نُـهي عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان»، رواه الدارقطني (ح/ 187) من كتاب البيوع، قال في نهاية غريب الحديث: «هو أن يستأجر رجلا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها»، انتهىٰ، والقفيز مكيال غير محدد الحجم يتفق الناس عليه، والمعروف في المذهب أن الأمر ليس علىٰ إطلاقه، بل يختص بما إذا جهل الأجر كأن يكون جلد أو بعض لحم الشاة التي يسلخها، وإعطاء النخالة للطحان، وجزء الثوب لمن ينسجه، ولذلك لو عرف القدر كأن يقول له لك صاعان من النخالة نظير طحن هذا القمح جاز.

ولما كانت الأجرة كالثمن فإن الأصل جواز تعجيلها أو تأجيلها متىٰ شرع المستأجر في الانتفاع، لكنها لا تستحق كما علمت إلا بعد استيفاء المنفعة، فإن لم يشرع في استيفائها فلا يجوز التأجيل لما في ذلك من شغل الذمتين الناتج عن ابتداء الدين بالدين، ويجوز السلف في الإجارة بالقياس علىٰ السَّلَم، ولأن الأصل في المعاملات الجواز، وقد قالوا يجب تعجيلها إذا كانت معينة بالشرط أو بالعادة، كما تعجل إذا تعلقت الإجارة بالذمة بأن كانت مضمونة لا في معين، ولم يشرع فيها، لأنها تدخل حينئذ في باب الدين بالدين.

أما المنفعة فقد عرفوها بأنها «ما لا تمكن الإشارة إليه حسا دون إضافة، يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه»، انتهىٰ، ويعنون بالقيد الأول أن المنفعة غير منفصلة عن أصلها كالركوب بالنسبة للدابة، والعمل بالنسبة للأجير، فخرج كراء الأشجار لأجل ثمارها لأن الثمار المقصود استيفاء عينها، وقوله يمكن استيفاؤها يخرج نحو كراء التفاحة لِتُشَمَّ، لأن تأثيرها ليس من الاستيفاء، وإنما هو من مرور الزمان، ولا يستأجر الأعمىٰ للكتابة، ولا تستأجر الأرض التي غمرها الماء ولا يمكن انكشافها للزراعة، وقوله غير جزء مما أضيف إليه خرج نحو استئجار الأشجار لأجل أخذ ثمارها، والشاة للبنها لأنه بيع للشيء قبل وجوده وهو غير جائز، وقال الشوكاني في السيل الجرار (3/ 191): «فاستئجار الشجرة للانتفاع بثمرها واستئجار الحيوان للانتفاع بما يخرج منه من صوف ولبن جائز صحيح، ومن ادعىٰ خلاف هذا فعليه الدليل»، انتهىٰ، قال كاتبه: الدليل في الأول النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وقول النبي ﷺ: «**بم يأخذ أحدكم مال أخيه إن منع الله الثمرة**»؟، والمتضرر في بيع الثمار قبل بدو صلاحها المشتري، والمتضرر هنا هو المستأجر، ولا

فرق في منع الضرر عنهما، واستئجار الأشجار لأجل ثمرها من قبيل بيع ثمارها، فإنه إذا منع بيعها بعد ظهورها؛ فأولىٰ أن يمنع بيعها ولما تظهر، وجمهور أهل العلم ومنهم أصحاب المذاهب الأربعة علىٰ منع كراء الأرض المغروسة لما علمت، وإن كان بعض أهل العلم ذكر خلاف ذلك عن السلف، وستجده في موضعه حين الحديث عن كراء الآرض إن شاء الله.

ومن شرط المنفعة أن تكون مباحة، فلا تجوز الإجارة علىٰ الغناء، ولا علىٰ اللعب، ومنه لعب الكرة، ولا كراء آلات الطرب، وينبغي أن تكون داخلة تحت التقويم، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها، وهذا فيما لم يمنع منه دليل، وهو في المثال موجود، ولا كراء السجل التجاري، ولا الشهادة العلمية المشترطة في مهنة من المهن، وأن لا تتضمن استيفاء عين قصدا ككراء الأشجار لأجل ثمارها، لأن ذلك يؤدي إلىٰ بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وأن تكون مقدورا علىٰ تسليمها، ومن ذلك أن يكون الانتفاع معلوما بحيث يُبَيَّن جنسه، فمن اكترىٰ سيارة مثلا فينبغي بيان ما إذا كانت للركوب أو الحمل، ما لم يكن عرف في استعمالها كما هو الحال اليوم فَيُحَكَّم، ولا تصح الإجارة علىٰ فعل ما هو مطلوب من الإنسان بنفسه كصلاة الوتر والصوم، لعدم حصول المنفعة للمستأجر، وتكره في نحو تأجير المرء نفسه علىٰ الصلاة إماما بالناس فرضا أو نفلا، قال ابن القاسم: «وهو عندي في الفريضة أشد كراهة»، انتهىٰ، وقد قيدوا ذلك بما إذا كان المرء يأخذ الأجرة من المصلين، أما إن كان يأخذها من بيت المال أو من وقف المسجد ومثله مال الجمعيات اليوم فلا كراهة، وكذلك تأجير المرء نفسه للحج، وقيدوا الكراهة بما إذا كانت الإجارة علىٰ غير فرض الكفاية، أما هو فيجوز كالقضاء وحفر القبر ونحو ذلك.

ومن الإجارة المكروهة أن يؤاجر المسلم نفسه لذمي في الأمور الجائزة بشرط أن يستبد المسلم بالعمل، كأن يكون سائق سيارة، أو مقارضا، أو مساقيا، وأن لا يكون في فعل محرم، وأن لا تلحقه بذلك مهانة، ومن المذلة أن يمشي وراء الذمي، أو يخدمه في بيته، ونقل الحافظ في الفتح (4/ 571) عن المهلب قال: «كره أهل العلم ذلك إلا لضرورة بشرطين: أحدهما أن يكون عمله فيما يحل للمسلم فعله، والآخر أن لا يعينه علىٰ ما فيه ضرر للمسلمين»، انتهىٰ، وقال ابن المنير: «استقرت المذاهب علىٰ أن الصناع في حوانيتهم يجوز لهم العمل لأهل الذمة ولا يُعَدُّ ذلك من الذلة، بخلاف أن يخدمه في منزله وبطريق التبعية له»، انتهىٰ، فليعتبر بهذا إخواننا الذي يُعَرِّضُونَ

أنفسهم للتلف في هذه الهجرة السرية من أجل لقمة العيش، وكأن بلاد المسلمين قد انقطع الرزق منها، ومن المحرم أن يؤجر نفسه لمن هو معروف بالغصب والسرقة، وكل إجارة يترتب عليها فعل محرم أو إعانة عليه فهي محرمة متىٰ كان استعماله غالبا في الباطل كخياطة ثوب المرأة التي تتبرج به، وحلق اللحية، ونحو ذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ ﴿٢﴾﴾ [المائدة: 2].

أما استئجار المسلم المشرك فالظاهر توقف جوازه علىٰ الحاجة إليه بحيث لا يوجد المسلم الذي يقوم بالعمل، وهو ظاهر صنيع البخاري حيث ترجم بقوله: «باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام»، انتهىٰ، وقيل لعمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إن هاهنا غلاما من أهل الحيرة حافظ، كاتب، فلو اتخذته كاتبا، فقال: «قد اتخذت إذن بطانة من دون المؤمنين»، انتهىٰ، وقد روي أن أبا موسىٰ كتب إلىٰ عمر في استعمال ذمي في الحساب فنهاه عن استعماله، فراجعه مرتين وذكر له ضياع الحساب إن لم يتوله الذمي، فكتب إليه عمر يقول: «مات الذمي، والسلام»، فصادف كتابه إلىٰ أبي موسىٰ موت الذمي، وجمهور أهل العلم يجيزون ذلك من ضرورة ومن غيرها، وقال ابن بطال بالنقل عن فتح الباري (4/ 559): «عامة الفقهاء يجيزون استئجارهم عند الضرورة وغيرها لما في ذلك من المذلة لهم، وإنما الممتنع أن يؤاجر المسلم نفسه من المشرك لما في ذلك من الإذلال للمُسْلِم، انتهىٰ.

وقول المؤلف: «**إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن**»، أما الثمن فكما تقدم، إلا أن يكون هناك عرف دخلا عليه، كأجرة الحمامي وصاحب السيارة ونحوهما قال ابن رشد: «والمنع منه حرج في الدين وغلو فيه»، انتهىٰ، وأما الأجل ففيه تفصيل، وهو أن ما كان من الأعمال له غاية كخياطة الثوب وبناء الدار ونحو ذلك فلا حاجة فيه إلىٰ ضرب الأجل، فإن ضرب فلينظر، فإن كان أكثر من مدة العمل جاز، وإن كان أقل منها بطلت الإجارة، وإن كان مساويا ففيه نزاع، ولما كان الأجل في الإجارة مطلوبا علىٰ التفصيل المتقدم، وكان الجعل بخلاف ذلك نص عليه بقوله:

❀ * * ❀

* قوله:

76- «ولا يضرب في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ولا شيء له إلا بتمام العمل».

* الشرح *

الجعل بضم الجيم وسكون العين هو العوض الذي يعطىٰ للعامل علىٰ عمله، والجعالة مثلثة الجيم هي ضرب من الإجارة، يقال جاعل الرجل إذا سمىٰ له عوضا يعطيه إياه متىٰ أتم العمل، وقد أجيزت للحاجة إليها، وجاز فيها من الجهالة ما لا يجوز في الإجارة، رعاية لتفاوت قدرات الناس علىٰ العمل فإن العمل الذي يتمه زيد في شهر قد يتمه عمرو في عشرة أيام فراعىٰ الشرع اختلاف القدرات، فكانت جائزة لما في ذلك من المصالح للخلق، ودليل مشروعية الجعالة في الجملة هو دليل الإجارة، أما بخصوصها فقوله تعالىٰ: ﴿قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢﴾ [يوسف: 72]، ومن السنة حديث أبي سعيد الخدري عند البخاري (2276) ومسلم وغيرهما في قصة اللديغ، وفيه قول أحد الصحابة: «ما أنا براق حتىٰ تجعلوا لي جُعْلاً»، فصالحوهم علىٰ قطيع من الغنم، وفيه قول النبي ﷺ: «**قد أصبتم اقتسموا واضربوا لي معكم بسهم**»، وقد حد ابن عرفة الجعالة بقوله: «عقد علىٰ عمل آدمي بعوض، غير ناشئ عن محله به لا يجب إلا بتمامه»، انتهىٰ، فدخل في الطرف الأول الإجارة، وخرج الكراء علىٰ اصطلاح المذهب، وخرج بقوله **غير ناشئ عن محله به** القراض والمساقاة وشركة الحرث، وإنما علق العوض علىٰ تمام العمل لكون الجعل لا يتبعض.

والأعمال منها ما تصح فيه الجعالة ولا تصح الإجارة وهذا إذا كان العمل مجهولا كالتعاقد علىٰ استنباط الماء، ومنها ما تصح فيه الإجارة والجعالة كالتعاقد علىٰ بيع شيء أو شرائه أو اقتضاء دين، ومنها ما تصح فيه الإجارة دون الجعالة كحفر بئر في أرض مملوكة للجاعل، بخلاف حفرها في الأرض الموات، وتختلف الإجارة عن الجعالة في أمور هي:

الأول: اللزوم، فإن عقد الإجارة لازم للطرفين، بخلاف الجعالة فإن اللزوم يتجه للجاعل وحده، أما العامل فإنه يجوز له أن يتخلىٰ عن العمل، أما قبل الشروع فلا لزوم لواحد منهما، ومن المصلحة في عدم لزوم العقد للعامل أن يكتشف ما لم يكن قد تبين له، فيتراجع عن العقد لتكون خسارته أقل مما لو مضىٰ فيه.

والثاني: ضرب الأجل فهو شرط في الإجارة لكنه مناف للجعالة لأن طبيعتها تتعارض مع ضربه، فإذا ضرب بطلت، لما في ذلك من زيادة الغرر، إذ قد ينقضي الأجل، ولا يتم العمل، فيذهب باطلا، وقد ينتهي العمل قبل انقضاء الأجل فيأخذ ما لا يستحق.

والثالث: أن تقديم الأجر في الجعالة محظور إن كان بشرط، بخلاف الإجارة، لأنه لا يدرىٰ أيتم العمل أم لا، وفي الحالة الثانية يصير قرضا، فتقديمه يجعله مترددا بين السلف والجعل، ويفتح الباب لقصد الاقتراض بالدخول في عقد الجعالة غير اللازم ثم يفسخه.

والرابع: أنه لا شيء للعامل إلا إذا أتم العمل، فإن أتمه ولم يكن قد سمي الأجر فله جعل مثله، بخلاف الأجير، لكن بعضهم قال إن ذلك فيما لم ينتفع به المجاعل، كأن يتفقا علىٰ استخراج الماء بحفر بئر في أرض موات، ثم تفسخ الجعالة قبل الاستخراج، بخلاف ما إذا كان ذلك في أرضه، فإن النفع قد حصل له، وكما إذا اتفقا علىٰ البحث عن عبد آبق، فبحث العامل عنه في ناحية ثم ترك، فقد علم أن العبد ليس فيها، قال كاتبه: وينقض هذا التوجيه أن العبد يمكنه أن يهرب إلىٰ الناحية التي تم البحث فيها فينجو، ويرد الذي قبله أن الحفر ليس دائما يمكن الاستمرار فيه والانتفاع بما حصل منه قبل الفسخ، لأن الغرض استخراج الماء، ومن ذلك ما إذا جاعله علىٰ حمل متاع فحمل بعض المسافة ثم ترك، وأتم الجاعل باقيها بعامل آخر، فإن للأول نسبة ما عمله، وأبىٰ بعضهم هذا التفصيل فلم يجعل للعامل شيئا إلا إذا أتم العمل، كما هو ظاهر كلام المؤلف وما في مختصر خليل، وهو الصواب إن شاء الله.

والخامس: أنه لا يشترط في الجعالة حضور المتعاقدين وتراضيهما معا كما في سائر العقود، بل من قال من أتاني بكذا فله كذا فجاءه به شخص فله ما سمىٰ، وفي هذا نظر لأن الأصل اتفاق العاقدين فيكون مجرد وعد لا يلزم الوفاء به.

وإنما يصح عقد الجعل فيما لا يجب علىٰ العامل كما تقدم في الإجارة، فمن قال دلني علىٰ من يشتري مني سيارتي ولك مائة دينار فدله علىٰ ذلك فهو لازم له، لأنه لا يجب عليه أن يدله علىٰ من يشتري منه، لكن إن قال له دلني علىٰ امرأة صالحة أتزوجها ولك كذا فدله لم يجز له أن يأخذ شيئا لعدم صحة الجعالة، لأن النصيحة للمسلم واجبة كما قال النبي ﷺ عن حق المسلم علىٰ المسلم فذكر من جملته: «**وإذا استنصحك فانصح له**»، ولما ذكر أن المجعول له لا شيء له إلا بتمام العمل وكان الأجير بخلافه بينه بقوله:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

77- «والأجير علىٰ البيع إذا تم الأجل ولم يبع وجب له جميع الأجر، وإن باع في نصف الأجل فله نصف الإجارة».

* الشرح *

يريد بالأجير علىٰ البيع أن يُستخدم المرء لينادي علىٰ السلعة كي يبيعها، يدل علىٰ أن هذا هو مراده قوله **إذا تم الأجل** لأن الجعالة لا يضرب فيها الأجل كما صرح بذلك من قبل، فإذا اتفق امرؤ مع آخر علىٰ أنه متىٰ باع هذه السلعة فله كذا، فإنه إذا لم يبعها فلا شيء له لأنها جعالة علىٰ ما تقدم، قال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: «في الرجل يعطي الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال: إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار، أو شيء يسميه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء: إنه لا بأس بذلك،،،»، انتهىٰ المراد منه.

أما إن اتفقا علىٰ أنه سمسار ينادي علىٰ سلعة معينة محددة ويسعىٰ في ترويجها أياما معلومة بأجر معلوم فهو أجير يأخذ ما اتفقا عليه متىٰ تمت المدة ما كانت يوما أو أكثر، باع السلعة المعينة أولم يبعها، فإن باعها في نصف الأجل فله نصف الأجر، وله ثلثه إن باعها في ثلثه، وهكذا، لأن الإجارة إذا تعلقت بمنافع كان كل جزء منها في مقابلة جزء من المنافع، فإن كانت المنافع معلومة بالمدة تقررت بالمدة، وكلما مضىٰ جزء من المدة استحق جزءا من العوض بقدر ما يقبله» انظر شرح أبي الحسن، ومسالك الدلالة، وإنما قيدت السلعة بكونها معينة لأنه إن استؤجر شخص علىٰ بيع سلع غير معينة شهرا فباعها قبل انقضائه فإن لصاحب السلعة أن يحضر له سلعة يبيعها في بقية المدة، وإلا استحق أجر الشهر كله لأنه استأجره شهرا، ولما كان اصطلاح أهل المذهب اختصاص بيع منافع غير العاقل بالكراء - وإن كان كثير منهم لا يلتزمون ذلك في كلامهم علىٰ مسائل الباب - ذكره في قوله:

* * * *

* قوله:

78- «والكراء كالبيع فيما يحل ويحرم».

* الشرح *

البيع هو تمليك الأعيان، والكراء تمليك منافع ما لا يعقل، والإجارة تمليك منافع العاقل، وكل منها يقصد منه العوض، فما جاز في واحد منها جاز في الآخر، فالتقىٰ الجميع علىٰ لزوم معلومية العوضين والأجل، وحل التملك أو الانتفاع، وعلىٰ ما ينبغي أن يكون عليه العاقدان من الأهلية، وعلىٰ هذا يجوز السَّلَمُ في الإجارة والكراء المضمونين، لا في الأعيان علىٰ غرار جواز السَّلَمِ في البيع في الذمة، ونقل عن ابن القاسم رَحِمَهُ اللَّهُ «أن من اكترىٰ دابة بعينها علىٰ أن يقبضها إلىٰ أجل أنه إذا نقد الثمن لم يجز، وإن لم ينقده جاز»، وهذا كما ترىٰ فيه أمران: السلم في معين، والسلم لا يكون إلا في الذمة، وفيه أنه إن لم ينقد الثمن تدخل هذه المعاملة في بيع الدين بالدين، وهو ممنوع، فالعقد لم يبرم بعد، فيكون مجرد وعد، فلينظر.

* * * *

* قوله:

79- «ومن اكترىٰ دابة بعينها إلىٰ بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقي».

*** الشرح ***

وهذا لأن العقد قد وقع علىٰ شيء معين فينفسخ بفقده، أما إن كان الكراء لا يتعلق بدابة معينة بأن كان مضمونا فلا يفسخ العقد، بل يأتي المكري بدابة غير التي نفقت ويستمر أثر العقد، ولا بد من أن نذكر هنا أن دفع ثمن تذاكر الركوب في الطائرات هو من قبيل السلف المضمون فهو جائز، حتىٰ وإن نص في التذكرة علىٰ اسم السيارة أو الطائرة فإن العرف قد جرىٰ بالتزام المسلم له ضمان النقل بسيارة أخرىٰ أو طائرة.

* * *

* قوله:

80- «وكذلك الأجير يموت والدار تنهدم قبل تمام مدة الكراء».

* الشرح *

لأنه لما كانت الإجارة مرتبطة بشخصه، فإنه بموته ينفسخ العقد، وكذلك الشأن في الدار المكتراة إذا انهدمت، أو استحقت، أو امتنعت الإقامة فيها لمانع ما، ومن ذلك أن يستأجر امرؤ محلا للتجارة ثم يمنع الحاكم المتاجرة في ذلك المحل لسبب لا يتعلق بالمستأجر، ولورثة الأجير وصاحب الدار نسبة ما مضىٰ من العمل ومن السكنىٰ، وهذا بخلاف ما لو كانت الإجارة مضمونة لا في شيء بعينه كما لو تعاقد مع شركة علىٰ أن تبني له منزلا، فعينت بناء فمات فإن الإجارة لا تفسخ، وعليها أن تعين بناء آخر لإتمام البناء، وهكذا إذا كانت قد ضمنت الإسكان فإن عليها ذلك بعد انهدام الدار.

* * * *

* قوله:

81- «ولا بأس بتعليم المتعلم القرآنَ علىٰ الحِذَاق، ومشارطة الطبيب علىٰ البرء».

* الشرح *

المراد بالحِذَاق - بكسر الحاء والذال المنقوطة - الحفظ، يقال حذق يحذق حذقا وحذاقا من باب ضرب إذا مهر في الشيء، والمقصود أنه يجوز أن يجاعَل المعلم علىٰ تحفيظ أحد شيئا من القرآن يقرؤه عن ظهر قلب، أو يجيد قراءته في المصحف، فإذا أتم ما جوعل عليه استحق العوض وإلا فلا، وكذا يجوز أن يشارط الطبيب علىٰ مداوة مريض علىٰ وجه الجعالة، والظاهر جواز الإجارة علىٰ تعليم القرآن أو شيء منه في مدة محددة لا مجاعلة، إذ لا حيلة للمعلم في حذاق الصبي وغيره لاختلاف قدرة الناس علىٰ الحفظ، وهو قول ابن الحاجب كما في حاشية الصعيدي، بخلاف المشارطة علىٰ البرء، فإن للطبيب أن لا يجاعل حتىٰ يعلم حال المرض ومدىٰ قدرته علىٰ علاجه، والله أعلم.

وقد اختلف في جواز أخذ الأجرة علىٰ القُرَبِ بعامة، وعلىٰ تعليم القرآن بخاصة، ومن الأدلة علىٰ جواز أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن الكريم أن النبي ﷺ زوج امرأة لرجل بما معه من القرآن الكريم، وهو في صحيح البخاري عن سهل ابن سعد وقد تقدم في النكاح، ومن ذلك إقراره النفر الذين أخذوا قطيعا من الغنم في مقابل مداواتهم لديغا، وقال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله»، وورد أن عمر بن الخطاب كان يرزق ثلاثة معلمين للقرآن بالمدينة كلا منهم خمسة عشر درهما كل شهر، وهو عند البيهقي، وفي مصنف ابن أبي شيبة، ومما جاء معارضا لهذا قول النبي ﷺ: «**اقرؤوا القرآن، واعملوا به، ولا تجفوا عنه، ولا تغلوا فيه، ولا تأكلوا به، ولا تستكثروا به**»، رواه أحمد والطبراني عن عبد الرحمن بن شبل، **ولا تجفوا عنه**، أي لا تبتعدوا عن تلاوته، وقوله: «**ولا تغلوا فيه**»، هو نهي عن جميع أنواع الغلو، من ختمه في أقل من المدة المأذون فيها، والتنطع في أدائه،

وتأويله بغير حق، وغير ذلك مما ظهر في هذا الزمان من الانصراف عن الاهتداء به وهو الذي أنزله الله من أجله إلىٰ أمور أخرىٰ بعضها بعيد عن الصواب وبعضها فيه شيء، وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «**اقروا القرآن واسألوا الله به، فإن من بعدكم قوما يقرؤون القرآن يسألون به الناس**، رواه أحمد والترمذي (2917)، والقصة التي في سنن الترمذي مبينة أن عمران احتج به فيمن يقرأ ويسأل بالقراءة، وروىٰ أحمد وأبو داود عن جابر قال، قال رسول الله: «**اقرؤوا القرآن وابتغوا به الله تعالىٰ، من قبل أن يأتي قوم يقيمونه إقامة القِدْح يتعجلونه ولا يتأجلونه**»، القدح بكسر القاف السهم يرمىٰ به، والمراد شدة العناية بالألفاظ ومخارج الحروف ونحو ذلك، وقوله «**يتعجلونه**» يطلبون بقراءته الدنيا كالمال والجاه، وقوله «**ولا يتأجلونه**» أي لا يريدون به ما عند الله في الآخرة، ذكره زيادة في توكيد تعجلهم عرض الدنيا وإن كان مفهوما من الأول، والظاهر أن النهي عن الأكل به يشمل كل ما لم يستثن، ومن ذلك الأجرة علىٰ مجرد تلاوته لأنها عبادة محضة فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، ومما استثني الرقية به بشرطها، وقد تقدم دليلها، أما أخذ الأجرة علىٰ تعليمه فقد روىٰ ابن ماجة (2157) عن عبادة بن الصامت قال: «علمت أناسا من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدىٰ إلي رجل منهم قوسا فقلت: ليست بمال، وأرمي عنها في سبيل الله، فسألت رسول الله ﷺ عنها فقال: «**إن سرك أن تطوق بها طوقا من نار فاقبلها**»، وليس ببعيد أن يكون ذلك لأنه لما دخل علىٰ تعلميهم لوجه الله تعالىٰ كان أخذ القوس من أحدهم مناقضا لما دخل عليه، فلزمه البقاء علىٰ الأصل، وهو كالهبة فلا يسوغ له الرجوع فيها، مع ما كان عليه أهل الصفة من الفقر والحاجة، ومن المستبعد بالنظر إلىٰ حالهم أن يكون قد دخل علىٰ الأجرة، ومهما يكن فإن تعليم كتاب الله من غير أجرة خير، فإنه من الصدقات الجارية.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

82- «ولا ينتقض الكراء بموت الراكب أو الساكن ولا بموت غنم الرعاية، وليأت بمثلها».

* الشرح *

لو قدم هذا والذي بعده عند كلامه علىٰ فسخ الإجارة بموت الأجير والدابة وانهدام الدار لكان أنسب لتتكامل أجزاء المسألة الواحدة ذات الفروع، والمراد أن موت راكب الدابة وساكن الدار المكتراة ليس موجبا لفسخ الكراء لأن عين المكترىٰ باقية، فيجوز لورثة الراكب والساكن أن يكروا الدابة والدار، وإلا فعليهم الأجر كاملا، لأن الراكب والساكن مما تستوفىٰ به المنفعة، فلا تنفسخ الإجارة بموته، والراعي قد أسلم نفسه لتستوفىٰ منه منفعة الرعي، فليأت له بغنم، لكن قيل إنما يكون له ذلك إذا اتفق عليه من قبل، وقيل مطلقا.

قلت: عدم انفساخ الكراء بموت الراكب والساكن مبني علىٰ القول بجواز إجارة المؤجر كما هو المذهب، وقد صرح به المؤلف في الفقرة الثانية من قوله:

* * * *

* قوله:

83- «ومن اكترىٰ كراء مضمونا فماتت الدابة فليأت بغيرها، وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء، وليكتروا مكانه غيره».

* الشرح *

لما سبق له أن صرح في الفقرة (79) بأن موت الدابة المعينة للكراء وانهدام الدار المعينة له ينفسخ بتلفهما الكراء صرح هنا بحكم الكراء المضمون في غير معين كأن يقول له: إِكْر لي دابة أحمل عليها كذا إلىٰ موضع كذا، فإذا ماتت فعليه إحضار أخرىٰ، أما المعينة تموت فهي كالأجير المعين يموت فيفسخ الكراء بذلك.

واعلم أن الكراء المضمون وإن كان لا يجوز أن يتعلق بذات معينة فإنه لا بد فيه من بيان الجنس والنوع والذكورة والأنوثة، أعني كونه جملا أو فرسا أو حمارا ذكرا أو أنثىٰ، والذي يقال اليوم بيان كونه سيارة أو حافلة أو طائرة أو باخرة وبيان سعة المسكن وعدد غرفه ودرجته وغير ذلك من المرافق اللازمة فيه بحسب العادة.

وقد كرر قوله: «**وإن مات الراكب لم ينفسخ الكراء**»، ليرتب عليه قوله «**وليكتروا مكانه غيره**»، أو لأن ما تقدم كان في كراء المعين، وهذا في الكراء المضمون وهما مستويان في عدم الفسخ بموت الراكب، والذي يتولىٰ الإكراء هم الورثة، وإلا فالحاكم، والله أعلم.

واعلم أن القول بجواز الكراء علىٰ الكراء قد قاسوه علىٰ البيع فكما يجوز لمن اشترىٰ شيئا أن يبيعه فكذلك يجوز له بيع المنفعة لأنه قد ملكها، ومع ذلك فلهم فيه تفصيل مرادهم منه نفي تضرر صاحب الدابة والدار ونحوهما بانتقال المنفعة لغير من عاوضه عليها، وهو تفصيل مهم فراجعه في كتب الشروح، ومع ذلك فلا يظهر جواز الإجارة علىٰ الإجارة، ولا الكراء علىٰ الكراء، ولا يصح قياسهما علىٰ البيع، لأن المبيع قد انتقل ملكه للمشتري، بخلاف المكترىٰ فإنه باق لصاحبه، وهو إنما عاوض علىٰ منافعه شخصا معينا، ويتعلق بذلك مقاصد وأغراض ومصالح، ولما ينشأ عن تأجير المؤجر من

التنازع في الضمان وترامي المسؤولية في التفريط وغير ذلك، وعليه فلا يسوغ لمالك المنفعة أن يتصرف فيها بصرفها لغيره لا بثمن أكثر ولا بأقل ولا مساو.

قال الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في السيل الجرار(3/ 198): «المالك للعين مالك لمنافعها، ومجرد الإذن لمن يستعملها مدة من الزمان بأجرة لا يدل علىٰ جواز صرفها إلىٰ غيره، لاختلاف الأشخاص والأغراض والمقاصد،،،»، انتهىٰ.

❀ * * ❀

* قوله:

84- «ومن اكترىٰ ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه» .

* الشرح *

يطلق الماعون علىٰ الإعانة كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾[الماعون: 7]، وهو في كلام المؤلف اسم جامع لما ينتفع ويستعان به علىٰ عمل البيت كالقُفَّةِ والقِدْر والفأس والقصعة، وقوله **أو غيره** يعني من كل الأعيان التي تكترىٰ لتحصيل منفعة منها كالسيارة والحافلة والجرار، فمن اكترىٰ شيئا كيفما كان دابة أو ثوبا أو آلة فَتَلِفَ أو سُرِقَ فلا ضمان عليه لأنه مؤتمن، إلا أن يتبين كذبه كأن يقول تلف أول الشهر ثم يرىٰ أنه كان عنده بعده، أو يثبت تعديه باستعماله في غير ما أجر له، أو يكريه لغير أمين، قالوا أو لمن هو دونه في الأمانة، أو يهب منفعته كذلك، وينبغي أن يقال مثل ذلك فيما لو فرط في صيانته وحراسته، فإنه يضمن في كل هذا، ولما كان الصانع يخالف في الضمان المكتري والراعي نبه علىٰ ذلك بقوله:

* * * *

* قوله:

85- «والصناع ضامنون لما غابوا عليه عملوه بأجر أو بغير أجر».

*** الشرح ***

الضمان يكون إما بسبب التعدي وإما للمصلحة وحفظ الأموال، وقد عدوا تضمين الصناع من الثاني، والصناع جمع صانع كالخياط والصائغ والكاتب ونحوهم فهؤلاء يضمنون ما يوضع عندهم لإصلاحه إذا ادعوا ضياعه أو تلفه سواء أكانت صناعته بأجر أم بدونه، ولا فرق بين أن يصنعوه في الحوانيت أو في بيوتهم، ولا بين ما يتلف بسبب الصنع وبغير الصنع، ولا تعطىٰ لهم الأجرة، لأنهم يضمنون قيمته غير مصنوع يوم دفعه لهم، وقد ذكروا لتضمين الصناع الذي جاء علىٰ خلاف القياس القاضي بعدم ضمان الأمين ما استؤمن عليه شروطا منها:

- أن ينصب نفسه للصنعة العامة لجميع الناس، ومن ثم فلا ضمان علىٰ الصانع الخاص بجماعة.

- ومنها أن يغيب علىٰ الذات المصنوعة بحيث يصنعها في داره أو حانوته، بخلاف ما إذا تولىٰ إصلاحها في بيت مستأجره، حاضرا كان أو غائبا، وهكذا إذا كان ذلك في محل الصانع بحضرة المستأجر.

- أن يكون المصنوع مما يغاب عليه كالثوب والحلي، أما معلم الأطفال الذي يدعي هروب الطفل والبيطري يدعي تلف الدابة أو هروبها فلا ضمان عليهما.

- ومنها أن لا يكون في الصنعة تغرير، فلا ضمان علىٰ ثاقب اللؤلؤ وناقش الفصوص، ولا علىٰ الخباز إذا احترق الخبز في الفرن، والطبيب إن كان من أهل المعرفة فإن أخطأ فخطؤه علىٰ العاقلة، أما إن لم يكن من أهل المعرفة فالدية في ماله وعليه مع ذلك العقوبة من الحاكم.

أما دليل تضمين الصناع فقد قالوا إن في ذلك مراعاة للمصلحة، قال ابن رشد في

بداية المجتهد (2/ 232): «ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر في المصلحة وسد الذريعة»، انتهىٰ، وفي المدونة «وقد قضىٰ الخلفاء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بتضمين الصناع، وهذا علم العامة»، انتهىٰ، وذكر الباجي أن تضمين الصناع مما أجمع عليه عامة أهل المدينة، وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة (2/ 1111): «أجمع عليه الصحابة»، انتهىٰ.

وفي المدونة (3/ 373): عن ابن وهب قال لي مالك: «إنما يضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملونه علىٰ وجه الحاجة إلىٰ أعمالهم، وليس ذلك علىٰ وجه الاختبار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلىٰ أمانتهم لهلكت أموال الناس، وضاعت قبلهم، واجترؤوا علىٰ أخذها، ولو تركوها لم يجدوا مستعتبا، ولم يجدوا غيرهم ولا أحد يعمل تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس، ومما يشبه ذلك من منفعة العامة ما قال رسول الله ﷺ: «**لا يبع حاضر لباد، ولا تلقوا السلع حتىٰ يهبط بها إلىٰ الأسواق**»، فلما رأىٰ أن ذلك يصلح للعامة أمر فيه بذلك»، انتهىٰ.

قلت: لكنه أمر ونهىٰ لأن له الأمر والنهي وغيره ليس كلك، وفي المدونة أيضا (3/ 374): عن يحيىٰ بن سعيد أن الخلفاء ما زالوا يضمنون الصناع»، وليس بظاهر في أن مراده الخلفاء الأربعة، مع أنه من غير إسناد، وإذا صح شيء من هذا مع ما كان عليه الأمر من غلبة الخير علىٰ الناس فأحرىٰ أن يقال بذلك في هذا الزمان لو قام علىٰ تضمينهم دليل، بل الظاهر أنه لا إجماع علىٰ ذلك، وإلا فكيف يقول بعدم التضمين كثير من أهل العلم منهم أحمد وأبو حنيفة، وللشافعي قول بذلك، وغيرهم كثير، وعليه فيبقىٰ الأمر علىٰ الأصل من عدم الضمان كالمستأجر والمودع والمشتري في زمن الخيار حتىٰ يثبت تعدي الصانع وتفريطه، وخالف أشهب فقال بتضمينهم ولو ثبت عدم تفريطهم، ومما يضمنون فيه أن يتولىٰ العمل غير المؤهل للصنعة فيفسد الشيء بسبب صنعته قياسا علىٰ الذي يتطبب وليس بطبيب، وقد قال فيه رسول الله ﷺ: «**من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن**»، رواه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو، والمتطبب الذي يتعاطىٰ علم الطب بكسر الطاء ويجوز ضمها وهي لغة العامة عندنا.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

86- «ولا ضمان علىٰ صاحب الحمام ولا ضمان علىٰ صاحب السفينة ولا كراء له إلا علىٰ البلاغ».

* الشرح *

صاحب الحمام هو مالكه، سواء كان هو الذي يتولىٰ الحراسة أو لا، وقد يراد به الذي يتولىٰ حراسة الثياب، والمقصود أن الحمامي لا يضمن ما تلف من المتاع من غير أن يثبت عليه التفريط، لأنه مؤتمن علىٰ ما وضع عنده فيبقىٰ علىٰ الأصل، وهو عدم تضمين من اؤتمن علىٰ شيء، ولأنه يشبه المودع من حيث إن الانتفاع للمستحمين لا له، ولهذا قالوا إنه يضمن في حالة إمساكه المتاع رهنا في ثمن الحمام، ولا فرق في عدم تضمينه بين أن يكون حارسا بأجرة أو لا، ومن صور ضمانه أن يأتيه أحد فيطلب منه متاعا فيعطيه إياه ظانا أنه صاحبه ثم يتبين خلافه، أو يقول: رأيت من أخذه فظننته صاحبه، ومثل الحمامي خفراء الدور والحدائق والأسواق فإنهم لا يضمنون، ولو كتب بذلك حجة تلزمهم بالضمان حيث لم يفرطوا، لأنه من التزام ما لا يلزم، ومن التفريط أن يسلم الحارس السيارة لمن لم يأته بصك الإيداع، أو يستعملها هو خارج المستودع، أو يتلف منها شيء بسبب نقلها من موضع لآخر لغير داع.

وصاحب السفينة - ويشمل المالك والنوتي العامل فيها علىٰ ما تقدم في الحمام - إذا تلف ما فيها من المتاع بسبب موج أو مد أو ريح أو غير ذلك من غير تفريط فلا ضمان عليه لا في الموت ولا في تلف السلع، لا فرق بين سلعة وأخرىٰ، واستثنىٰ بعضهم من عدم الضمان الطعام فإنه يضمنه إلا أن تقوم بينة علىٰ هلاكه بغير سببه، أو يكون معه مالكه، أما إن حصل شيء من ذلك بتفريطه فإنه يضمن ما تلف، ويَدِي الميتَ من ماله حيث لم يقصد القتل، وإلا قتل بمن مات قصاصا.

وقوله: «**ولا كراء له إلا علىٰ البلاغ**»، اختلف في كراء السفينة إذا لم تصل إلىٰ

الموضع المراد من ركوبها، هل يجرىٰ مجرىٰ الجعل أو تكون إجارة؟، والمشهور أنه جعل، وهو قول مالك، وظاهر المصنف، وعليه فإن لم يحصل الغرض المطلوب وهو الوصول فلا شيء لصاحب السفينة، وبه قال ابن القاسم، وقال ابن وهب له قدر ما قطع من المسافة، لأن الغاية لما كانت معلومة والأجرة معلومة، كان له بحسب ما سار، وهذا إذا أمكن مواصلة السير إلىٰ الغرض، ولعل هذا هو مراد أصبغ بقوله «إن لَجج فهو جعل، وإن لم يلجج فهو إجارة يأخذ من الأجر بنسبة ما قطع من المسافة»، انتهىٰ، ومراده أن السفينة إذا كانت تعبر البحر ولم تصل إلىٰ الغرض فهي جعالة، وإن كانت تسير محاذية للبر فهي إجارة لأن الراكب يتمكن من مواصلة السير إن أراد وقد انتفع بما ركبه من المسافة.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

87- «ولا بأس بالشركة بالأبدان إذا عملا في موضع واحد عملا واحدا أو متقاربا».

* الشرح *

الشركة بكسر الشين وسكون الراء وقيل وبفتحها وكسر الراء كما هو الشائع، هي الاختلاط والامتزاج، وهي أقسام ثلاثة: أولها: شركة أملاك كاشتراك الورثة في التركة، واشتراك الموهوب لهم في الهبة، والمجاهدين في الغنيمة، فهذه نشأت عن انتقال الملك من غير إرادة الشركاء، وعرفت بأنها «ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع»، انتهى، والثاني: شركة لم تنشأ عن انتقال ملك ولا تقبل القسمة وهي اشتراك الناس في الماء والكلإ والنار، إذ جعلها الشرع للناس كافة، وسيأتي الكلام عليها، والثالث: شركة تعاقد، وهي المقصودة هنا، وقد قال خليل في تعريفها: «الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما»، انتهى، فهي إذنُ كل واحد من الشخصين أو الأشخاص للآخر أن يتصرف معه فيما هو له، فالإذن في التصرف يشمل الوكالة والقراض، وقوله **لهما** يخرج الوكالة من الجانبين، وقوله **مع أنفسهما** يخرج القراض، لأن التصرف فيه للعامل وحده دون رب المال، وهي مباحة بإجماع الناس على ذلك في الجملة، ومن حكمة اشتراعها ما فيها من التعاون واجتماع القدرات المختلفة على العمل، إذ قد يكون للمرء مال فيعجز عن تنميته بنفسه، أو يكون له قدرة على العمل ولا مال له، أو يجتمع فيه الأمران، لكن ماله لا يفي بما يريده من العمل والنشاط، فيضم مال غيره إليه وعمله، قال في بدائع الصنائع (7/ 512): «ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة»، انتهى، والمشهور أنها لازمة بالعقد كسائر العقود والمعاوضات، وقيل لا تلزم إلا بالخلط، وقيل إن الذي يلزم بالخلط هو الضمان، فيجتمع القولان، لكن اللزوم لا يظهر إلا في شركة الأموال، وسيأتي بيانها.

وللشركة أركان ثلاثة هي العاقدان، والصيغة، والمحل، ويشترط في العاقدين أن يصلح كل منهما للوكالة بطرفيها، أي أن يكون وكيلا وموكلا، ووجه ذلك أن الشركة تتضمن الوكالة، فلا بد أن يتوفر في عاقدها ما ينبغي توفره في الوكالة، ومن ثم فلا تصح مشاركة العبد غير المأذون له، ولا المحجور عليه، ولا الصبي، والمراد بالصيغة ما يحصل به الإذن في التصرف من كلام أو غيره كالكتابة وخلط الأموال مع العمل، والمحل هو ما يقع الاشتراك فيه من مال وأعمال.

واعلم أن كثيرا من الشراح يذكرون أقسام الشركة ولا يبينون الاعتبار الذي وضعوه في التقسيم، فيقع الاضطراب فيه والتداخل، ولهذا فلا بأس بذكر ما اصطلحوا عليه لما فيه من الضبط والتحديد، والاصطلاح لا يضر بالفقه، بل هو معين علىٰ الفهم والتدقيق بشرط أن لا نتواضع علىٰ شيء من تلك الاصطلاحات ثم نلجأ إليها ونتعامل بها فتغدو بديلا عن الأدلة التي هي الأساس في استنباط الأحكام الشرعية، هذا شأن اصطلاحات العلوم كلها حاشا ما كان منها بمضمونه كلا أو بعضا مزاحما للشرع فلا يقر، ومما لا يقر لفظ التصوف فلا يقبل لفظه ولا محتواه، لأن محتواه إن كان مشروعا فقد أغنانا الله عنه بإتمامه دينه ورضاه لنا، وتسميته إحسانا وهو المعلم الثالث من معالم الإسلام، وإن كان مخالفا للشرع فمن من المسلمين يقبله؟، ثم أقول مع هذا إن تقيسمات الشركة التي وضعها العلماء قليلة الجدوىٰ، وإنما ذكرناها ليعلم قارئ تلك الشروح معناها، وليراجع هنا كلام الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في السيل الجرار في غير موضع من أبواب البيع والإجارة والشركة، ومنه (3/ 246-248)،وإنكاره بعض هذا التقسيم.

فالشركة تنقسم باعتبار ما يقع الاشتراك فيه إلىٰ شركة أموال، وشركة أعمال، وشركة ذمم، وشركة وجوه، ولما كان المؤلف قد ذكر شركة الأموال والأعمال فلنبين مرادهم بالنوعين الآخرين.

فأما شركة الوجوه فوجه تسميتها كذلك أن الباعث عليها الوجه، بأن يبيع الوجيه الذي له ذِكْرٌ في الناس مال الخامل ببعض ربحه، والخامل هو الذي لا يُشترىٰ منه للظن بأن ما يبيعه ليس بجيد، وهي فاسدة لا تجوز لما فيها من الغرر والتدليس علىٰ الناس، فإنها

إجارة بعوض مجهول، والناس من عادتهم أن يشتروا من أملياء السوق فيحصل لهم التدليس.

وأما شركة الذمم فقد جعلها بعضهم صورة من شركة الوجوه، وهي أن يتفقا علىٰ شراء شيء من غير تعيينه ليبيعاه ويكونان شريكين فيه علىٰ ذمتهما يعني من غير مال، فهذه الشركة فاسدة علىٰ المشهور سواء اشتراه أحدهما أو اشترياه معا، ووجه الفساد أنها من باب تَحَمَّلْ عَنِّي وأَتَحَمَّلُ عنك، وأسلفني وأسلفك، فيدخل في باب الضمان بالجعل، وفي السلف الذي يجر نفعا، أما لو اتفقا علىٰ شراء شيء بعينه ويكون ثمنه في ذمتهما فإنه جائز.

وتنقسم الشركة باعتبار ما لكل من الشريكين من التصرف في المشترك فيه - ويتضح كما ينبغي في شركة الأموال - إلىٰ أربعة أنواع مفاوضة، وعنان، وجبر، ومضاربة.

فشركة المفاوضة أن يفوض كل من الشريكين للآخر التصرف فيما اشتركا فيه أو في نوع منه أو أنواع بالبيع والشراء والكراء والإقالة في غيبته وحضوره، كما يجوز له الهبة لجلب المتعاملين إلىٰ الشركة واستئلافهم، ويصح أن يهب الشيء اليسير لغير الاستئلاف.

وشركة العنان أن يشترط كل من الشريكين علىٰ الآخر أن لا يستبد في التصرف بشيء إلا بإذنه وموافقته، مأخوذة من عنان الدابة الذي يوجهها ويضبط سيرها.

وقد حد النفراوي شركة الجبر بقوله: «استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها علىٰ وجه مخصوص»، انتهىٰ، فمن اشترىٰ سلعة من سوقها ليبيعها لا ليقتنيها ولا ليسافر بها، وكان غيره من التجار حاضرا لشرائها وهو ساكت، فإن أراد ذلك الحاضر الدخول في تلك السلعة شريكا فإنه يجاب إلىٰ ذلك، ويجبر المشتري علىٰ إدخاله رفقا بأهل السوق، بخلاف ما لو اشتراها في غيبته أو زايده فيها فلا يجبر، وعللوا الجبر علىٰ الاشتراك بأنه تَرَك المزايدة عليه فانتفع بذلك، وقد يكون لهم متمسك فيما علقه البخاري بصيغة التمريض، وهو في سنن سعيد بن منصور أن عمر أبصر رجلا يساوم سلعة وعنده رجل فغمزه حتىٰ اشتراها فرأىٰ عمر أنه شركة»، وانظر الفتح (5/ 167)، وللمشتري أيضا أن يجبر ذلك الحاضر علىٰ الاشتراك معه إذا رأىٰ ذلك، ولا أحسب أن لهذا القول دليلا لافتقاده أهم عنصر في التجارة وهو التراضي، ولأن الحاضر إذا

ترك ما أبيح له من المزايدة والمساومة قبل التراكن فكيف يقال إن له الاشتراك في المبيع ؟، علىٰ أنك قد علمت من قبل في الفقرة (73) من هذا الباب أن ترك السوم وقت مساومة الغير هو المطلوب، فكيف يقال إنه مباح ثم يرتب علىٰ تركه حق في الشركة جبرا؟، والله أعلم.

واقتصر المؤلف علىٰ ذكر الجائز فيما يكون فيه الاشتراك، وابتدأ بشركة الأبدان، وتسمىٰ شركة الأعمال أيضا، ووجه تسميتها بذلك عدم توقفها علىٰ المال غالبا، فلم يبق إلا عمل البدن، وهي مختلف في جوازها، وعمدة المجوزين من النقل حديث أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود قال: «اشتركنا أنا وسعد وعمار فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمار بشيء»، رواه أبو داود (3388) والنسائي وابن ماجة، وهو ضعيف لانقطاعه بين أبي عبيدة وأبيه عبد الله بن مسعود، فإنه لم يسمع منه، لكن حيث كان الأصل في المعاملات الجواز، وتحقق في شركة الأعمال التراضي الذي لا بد منه في التجارة، وحيث إن الله تعالىٰ يقول: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، والشركة داخلة فيه فإذا خلا هذا النوع من الغرر فإنه يجوز، وقد استدل القرطبي القنازعي في تفسيره للموطإ (2/ 585) بقول الله تعالىٰ: «واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسه... الآية علىٰ جواز شركة الأبدان.

وقد اشترطوا فيها أن يكون عملهما واحدا أو متقاربا، وأن يتساويا في العمل أو يتقاربا، وأن يكون الغرض من الشركة التعاون، وأن تكون الآلة بينهما بشراء أو كراء، أما موضع العمل فالظاهر عدم اشتراطه، قال خليل: «وجازت بالعمل إن اتحد أو تلازم، وتساويا فيه أو تقاربا، وحصل التعاون وإن بمكانين»، انتهىٰ، فمثال اتحاد العمل كخياطين وحلاقين، لا كخياط وحداد، لما في ذلك من الغرر، ومعنىٰ التلازم التكامل الذي يكون في الصنعة الواحدة بأن يتوقف وجود عمل أحدهما علىٰ وجود عمل الآخر، كأن يتولىٰ أحدهما نشر الخشب علىٰ مقاييس معينة، ويتولىٰ الآخر تركيبه أبوابا ونوافذ، أو يتولىٰ هذا تركيب قطع غيار السيارة والآخر يركب هيكلها، أو يعد هذا الجلد علىٰ مقاسات الأحذية، ويقوم الثاني بربطها علىٰ القوالب، ويكمل الثالث الباقي، فأما التساوي في العمل فأن يأخذ

كل من الشركاء بقدر عمله إن اتحدت الأعمال، وبقدر قيمته إذا لم تتحد، والظاهر أن هذا لا يشترط متىٰ تراضيا علىٰ ما يخالفه لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ٢٩﴾[النساء: 29].

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوىٰ (30/ 79) يجيب عن سؤال يخص منع الحاكم الناس من شركة الأبدان لأنه لا يرىٰ جوازها: «ليس له منع الناس من مثل ذلك ولا من نظائره مما يسوغ فيه الاجتهاد، وليس معه بالمنع نص من كتاب ولا من سنة ولا إجماع ولا ما هو في معنىٰ ذلك، لاسيما وأكثر العلماء علىٰ جواز مثل ذلك، وهو ما يعمل به المسلمون في عامة الأمصار،،، الخ كلامه، وهو نفيس لم يراعه الدعاة في علاقة بعضهم ببعض في مثل هذه المسائل، مع أن الحاكم لا يجوز له المنع كما رأيت، فإن بعضهم جعل آراء العلماء دينا بل آراء طلاب العلم.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

88- «وتجوز الشركة بالأموال علىٰ أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما، والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد، ولا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا في الربح» .

* الشرح *

يريد بالأموال النقد، والجمهور علىٰ جواز الشركة في كل المثليات، وقد منع مالك الشركة في الطعام، وعللوا المنع بأنه بيع للطعام قبل قبضه، والتعليل الذي ذكروه بعيد، لا يتم إلا بتعسف وتعمل، والمشهور جوازه بالطعام المتفق قدرا وصفة، وهو قول ابن القاسم، وقد دل علىٰ ذلك حديث البخاري (2501) الذي فيه أن زهرة بن معبد كان يخرج به جده عبد الله بن هشام إلىٰ السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم، فيقولان له أشركنا، فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة، فيشركهم، فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها إلىٰ المنزل، ومما استدل به لمشروعية الشركة بالأموال حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ إن الله يقول: «**أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما**»، رواه أبو داود (3383) والبيهقي، لكن فيه مجهول، ومعنىٰ أنه سبحانه ثالثهما أنه يسددهما ويوفقهما فهي معية خاصة، وقوله سبحانه **خرجت من بينهما**؛ أي وكلتهما لأنفسهما، وحسب المرء شرا أن يكله الله إلىٰ نفسه، ولذلك كان مما يدعىٰ به: «يا حي يا قيوم برحمتك أستغيث، وأصلح لي شأني كله، ولا تكلني إلىٰ نفسي طرفة عين»، وهذا الحديث القدسي لو صح كان شاملا لأنواع الشركات من أموال وأبدان وغيرهما إلا ما دل الدليل علىٰ منعه، بل فيه الترغيب في التعاون علىٰ ذلك لما فيه من النفع وتنمية المال بشرط الصدق والأمانة، بل لا يحتاج الأمر إلىٰ دليل لأن الأصل الجواز، بل الذي يحتاج إليه هو الدليل المانع، والله أعلم.

وروىٰ أبو داود والنسائي وابن ماجة عن السائب المخزومي أنه كان شريك النبي ﷺ قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال: «**مرحبا بأخي وشريكي لا يداري ولا يماري**»، **ويداري** هو من المدارأة التي هي المدافعة قال الله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ قَتَلْتُمْ نَفْسًا فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا ﴿٧٢﴾﴾ [البقرة: 72]، والمراد المشاغبة والمخالفة وكثرة المراجعة، لا من المداراة التي فعلها داراه يداريه بالياء فإنها مقبولة مشروعة لأن معناها بذل الدنيا من أجل الدين، وقوله يماري معناه يجادل.

وينبغي في شركة الأموال أن يكون ربح الشريك بمقدار ماله، فإذا كان ماله نصفا كان ربحه كذلك، فإن تعاقدا علىٰ التساوي في الأموال والتفاوت في الربح لم تصح، وكذلك ينبغي أن يكون ما علىٰ كل منهما من العمل بمقدار ما له من الربح، سواء أباشر العمل بنفسه، أم عين من يقوم به علىٰ ذمته، فإن دخلا علىٰ التفاوت في العمل والتساوي في الربح لم تصح، فمثلا إذا كان علىٰ الواحد منهما ربع المال وربع العمل وله ربع الربح، وعلىٰ الآخر ثلاثة أرباعهما وكلك الربح جازت الشركة، فالحاصل أنه ينبغي أن يتعاقدا علىٰ أن الربح والخسر بمقدار المال والعمل، لكن متىٰ تم العقد علىٰ المنوال المطلوب جاز لكل منهما أن يتنازل عن بعض حقه من المال أو العمل، فالذي يضر هو اشتراط عدم التساوي، قال خليل: «وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد»، انتهىٰ، وقد عللوا عدم مساواة حصة الربح للمال والعمل قبل العقد بأنه تبرع من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه، وهو تعليل من الضعف كما ترىٰ، فالظاهر أن اختلاف رأس المال أو العمل مع التساوي في الربح ليس بمانع من صحة الشركة لأنه عقد تم بالتراضي، ومال المسلم لا يحل إلا بطيب نفس، وقد طابت نفس العاقد بذلك فأين المانع؟، قال الشوكاني في السيل الجرار (3/ 249): «والحاصل أن التراضي علىٰ الاشتراك سواء تعلق بالنقود أو العروض أو الأبدان هو كله شركة شرعية، ولا يعتبر إلا مجرد التراضي مع العلم بمقدار حصة كل واحد من الربح والخسر، فإن كان الربح والخسر بمقادير مال الشركة أو مقادير قيمة العروض فلا بد من معرفة المقدار لترتيب الربح عليه، فإن حصل

التراضي علىٰ الاستواء في الربح مع اختلاف مقادير الأموال كان ذلك جائزا سائغا، ولو كان مال أحدهم يسيرا، ومال غيره كثيرا، وليس في مثل هذا بأس في الشريعة، فإنه تجارة عن تراض، ومسامحة بطيبة نفس»، انتهىٰ، ولما أنهىٰ الكلام علىٰ شركة الأموال ذكر شركة المضاربة فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

89- «والقراض جائز بالدنانير والدراهم».

* الشرح *

القراض بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع، لأن المرء يقطع شيئا من ماله لمن يعمل فيه بجزء من ربحه، وهذا اسمه عند أهل الحجاز، ويسميه أهل العراق المضاربة، وهي من الضرب في الأرض، وكان الواحد من العرب يسلم ماله إلىٰ من يخرج به تاجرا إلىٰ الشام أو غيرها، والتجارة في أصلها تعتمد علىٰ الجلب، قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ ﴿٢٠﴾﴾[المزَّمل: 20]، وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ ﴿١٠١﴾﴾[النساء: 101]، فأهل الحجاز نظروا فيه إلىٰ رب المال، وأهل العراق نظروا إلىٰ العامل.

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وقد قال ابن حزم في المحلىٰ (8/ 247): «وعمل به المسلمون عملا متيقنا لا خلاف فيه»، انتهىٰ، وهو مما أقره الإسلام من معاملات الجاهلية، وقد روىٰ مالك في الموطإ (1385) عن زيد بن أسلم أنه قال: «خرج عبد الله وعبيد الله بنا عمر بن الخطاب في جيش إلىٰ العراق، فلما قَفَلا مَرَّا علىٰ أبي موسىٰ الأشعري وهو أمير البصرة، فرحب بهما وسهل، ثم قال: لو أقدر علىٰ أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال هاهنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلىٰ أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلىٰ أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا وددنا ذلك ففعل، وكتب إلىٰ عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلىٰ عمر بن الخطاب قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما»؟، قالا: «لا»، فقال عمر: «ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه»، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: «ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه»، فقال عمر: «أدياه»، فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله،

فقال رجل من جلساء عمر: «يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا»، فقال عمر: «قد جعلته قراضا»، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله بنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال».

والقراض مستثنىٰ من الإجارة إلىٰ الأجل المجهول بالعوض المجهول بل المعدوم، وفيه الاشتراك بالمال من جانب والعمل من جانب، لأن الشخص قد يكون له مال ولا يقدر علىٰ تنميته فيعطيه لمن له القدرة علىٰ ذلك، ولا مال له، قال الكاساني في بدائع الصنائع (8/ 9): «فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالىٰ ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع حوائجهم»، انتهىٰ.

وقد حد القراض ابن عرفة بقوله: «تمكين مال لمن يتجر فيه بجزء من ربحه لا بلفظ الإجارة»، وتعريف خليل أيسر من هذا وأقرب قال: «القراض توكيل علىٰ تجر في نقد مضروب مُسلَم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»، انتهىٰ.

وللقراض أركان هي العاقدان ويشترط فيهما ما يشترط في الوكيل والموكل كما تقدم، وقد قيل بحرمة مقارضة الذمي، والمذهب كراهة ذلك متىٰ لم يتجر في محرم، والثاني المال المسلَم للعامل، وينبغي أن يكون معلوما لأنه إن لم يعلم كان جزء الربح مجهولا، وأن لا يكون دينا في ذمة العامل، لما فيه من التهمة بالانتفاع بالقرض، ولأن فيه تحول المضمون إلىٰ غير الضمان، وهكذا لا يصح أن يكون وديعة عند العامل ولا رهنا، فإن وقع وعمل بما ذكر فالربح للعامل والخسارة عليه، ولا شيء لرب المال لعدم صحة العقد، ويستمر الدين في الذمة علىٰ ما كان، كما يشترط في رأس المال أن لا يكون مضمونا من العامل، إلا أن يتعدىٰ، والثالث الصيغة، وهي ما يكون به التراضي، والرابع ما لكل من رب المال والعامل من الربح إن كان، ويشترط فيه أن يكون جزءا شائعا من الربح كالثلث والربع ونحوهما، لا إن كان مجهولا أو معينا كألف دينار كل شهر مثلا، فإنه يكون ربا بلا شك، أو يكون إجارة إن بَيَّنَ ذلك في العقد، ولا يصح أن يختص واحد من المتعاقدين بشيء غير جزء الربح المذكور إلا ما يحتاج إليه العامل من النفقة التي سيأتي ذكرها.

والقراض عقد غير لازم، قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/ 240): «أجمع العلماء

علىٰ أن اللزوم ليس من موجبات عقد القراض»، انتهىٰ، والمذهب أن لكل فسخه متىٰ لم يشرع العامل في العمل، فإن شرع صار لازما للكل، وبعد تزود العامل للسفر يصير لازما للعامل دون رب المال.

ولما كان رأس المال ينبغي أن يكون معلوم القدر لزم أن يكون نقدا، ولهذا قال المصنف: «**بالدنانير والدراهم**»، فقد اتفق أهل العلم علىٰ جواز القراض بالذهب والفضة، لأن رأس المال وإن لم يكن مضمونا إلا أنه يتعين رده إلىٰ صاحبه عند انتهاء القراض، وكيف يرد إذا لم يكن معلوما؟.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

90- «وقد أرخص فيه بِنِقَار الذهب والفضة».

* الشرح *

النقار بكسر النون ما ليس مسكوكا من الذهب والفضة، وهو القطع الخالصة منهما، ومثلها التبر والحلي فهذه جميعا يجوز أن تكون رأس مال في القراض متىٰ لم يوجد المسكوك، وجرىٰ التعامل بها في بلد القراض، وعرف وزنها، فإن تم العقد علىٰ ذلك وجرىٰ العمل مضىٰ عند ابن القاسم، ويمضي مطلقا عند أصبغ، ولما كان الذهب والفضة لم يعودا أثمانا للأشياء وزالت السكة عنهما فيتخرج علىٰ المذهب أنه لا يجوز أن يكونا رأس مال في القراض اليوم، لكونهما من جملة العروض، وقد أشار إلىٰ ذلك بقوله:

* * * *

* قوله:

91- «ولا يجوز بالعروض، ويكون إن نزل أجيرا في بيعها، وعلىٰ قراض مثله في الثمن».

* الشرح *

العروض جمع عَرْض بفتح العين وسكون الراء وهي ما عدا الذهب والفضة، ووجه عدم الجواز بها أن القراض رخصة، ولم تجئ إلا بحيث يكون رأس المال ما ذكر، ونقار الذهب والفضة متىٰ علم وزنه هو في معنىٰ المسكوك، والرخصة لا يتعدىٰ بها محلها، هكذا قال بعضهم، والظاهر أن العلة هي الجهل برأس المال الذي يترتب عليه الجهل بالجزء المجعول للعامل، لأنه لا يأخذ ربحا إلا بعد نضوض رأس المال مضافا إليه أن العامل يأخذ عرضا تكون قيمته يوم العقد مبلغا، ويوم الرد مبلغا غيره بالنقص أو بالزيادة.

وبناء عليه يتجه القول بجواز أن يسلمه عروضا ويؤاجره علىٰ بيعها علىٰ أن يتجر في الحاصل منها من النقد، فهذا لا مانع منه، إلا علىٰ القول بامتناع اجتماع القراض والإجارة، وقد نقل عن المؤلف أنه تعامل به كما في شرح ابن ناجي، أما لو أعطاه عروضا ليبيعها علىٰ أن يكون الحاصل منها رأس المال فإنه يؤدي إلىٰ أخذه الزيادة علىٰ ما للعامل، نظرا لما قام به من عمل في البيع، وذلك لا يصح.

ولهذا بَيَّنَ المؤلف أنه متىٰ جعل رأس مال القراض عروضا وباعها العامل واتجر بها فإنه يكون أجيرا في بيعها فله أجرة مثله، ويكون مع ذلك مقارضا في ثمنها فله الجزء من الربح الذي يعطىٰ لمثله، لا الجزء الذي وقع التعاقد عليه، وهذا بسبب فساد العقد، قال مالك في الموطإ (القراض في العروض) بعد أن بين وجه امتناع كون العروض رأس مال في القراض: «فإن جهل ذلك حتىٰ يمضي، نظر إلىٰ قدر أجر الذي دُفع إليه القراض في بيعه إياه وعلاجه فيعطاه، ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد إلىٰ قراض مثله»، انتهىٰ.

* * * *

* قوله:

92- «وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال، وإنما يكتسي في السفر البعيد».

* الشرح *

هذا أوسط أقوال العلماء في نفقة العامل قي القراض، فإن منهم من منعها مطلقا وأجازها آخرون، والمذهب أن له النفقة في السفر من الطعام والشراب وتزاد الكسوة إذا كان السفر بعيدا، وهذا كله إذا كان للمال شأن بحيث يتحمل ذلك، ووجهه أن السفر فيه نفقة زائدة علىٰ ما في الحضر حيث ينفرد العامل عن أهله ويفتقر إلىٰ ما لا يحتاج إليه وهو في أهله من المركب والمسكن ولأن انفراده بالمأكل والمشرب ليس كأكله مع أهله.

وقد توسع مالك رَحِمَهُ اللَّهُ في الحديث عن القراض في الموطإ في خمسة عشر بابا، ومن أجمع ما قاله مما يبين مذهبه فيه قوله: «وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه علىٰ أن يعمل فيه، ولا ضمان عليه، ونفقة العامل من المال في سفره، من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا شخص في المال، إذا كان المال يحمل ذلك، فإن كان مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة»، انتهىٰ، وعلل عدم جواز أن يقارض الرجل غيره بدين عليه فقال: «وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر ذلك علىٰ أن يزيده فيه»، انتهىٰ، فهذا إنما منع لسد الذريعة إلىٰ ربا الجاهلية، وقال في شأن رأس مال القراض: «لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض أو السلع،،،»، وقال عن وجه منع القراض بالعروض: «لأن المقارضة في العروض إنما تكون علىٰ أحد وجهين: إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فما خرج من ثمنه فاشتر به وبع علىٰ وجه القراض، فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه، من بيع سلعته وما يكفيه من مؤونتها، أو يقول: اشتر بهذه السلعة وبع، فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت إليك، فإن فضل شيء فهو بيني وبينك، ولعل

صاحب العرض أن يدفعه إلىٰ العامل في زمن هو فيه نافق كثير الثمن، ثم يرده العامل حين يرده وقد رخص، فيشتريه بثلث ثمنه أو أقل من ذلك،،،»، ثم ذكر الاحتمال الآخر وهو غلاء العرض، ثم قال: «فهذا غرر لا يصلح،،،»، انتهىٰ، وبَيَّنَ امتناع تحديد الأجل في القراض بقوله: «لا يجوز للذي يأخذ المال قراضا أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه، ولا يصح لصاحب المال أن يشترط أنك لا ترده إلىٰ سنين لأجل يسميانه، لأن القراض لا يكون علىٰ أجل،،،» انتهىٰ، وبعد أن بين عدم جواز شرط ضمان رأس المال قال: «وإن تلف المال لم أر علىٰ الذي أخذه ضمانا لأن شرط الضمان باطل»، انتهىٰ.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

93- «ولا يقتسمان الربح حتىٰ ينض رأس المال».

* الشرح *

الناض من المال هو النقد من الذهب والفضة كما كان الأمر من قبل، وقد قامت العملات في هذا العصر مقامهما كيفما كانت، وإنما منع اقتسام الربح قبل حصول رأس المال لأن السلع الباقية قد لا تباع، وقد ترخص فلا يجتمع رأس المال، ومن ثم فلا يكون في حاصل بيع الجميع ربح، والمتفق عليه لزوم رد رأس المال متىٰ لم يقع خسر في القراض، ولا يعرف ذلك إلا بعد بيع السلع كلها أو حصول رأس المال من بيع بعضها، وإذا لم يحصل ذلك فأين الربح الذي يُقتسَم؟، وإنما يمنع اقتسام الربح حتىٰ ينض رأس المال إذا كانا قد اتفقا علىٰ استمرار القراض في باقي السلع، أما لو أرادا فسخه علىٰ أن يقتسما الناض والسلع بقيمتها بحسب ما لكل منهما فإن المانع من ذلك مفقود، والتراضي المشترط في التجارة موجود فيكون ذلك جائزا، والله أعلم.

* * * *

* قوله:

94- «والمساقاة جائزة في الأصول علىٰ ما تراضيا عليه من الأجزاء».

*** الشرح ***

الأرض إما أن يستغلها ربها بمفرده، أو يؤجرها، أو يكون العمل فيها مشاركة، وتأجيرها إنما يكون فيما إذا كانت بيضاء، أعني غير مغروسة، أما تأجير المغروسة فالجمهور علىٰ المنع منه، لأن فيه بيع الثمرة قبل وجودها، وقد نهينا عن ذلك، والاشتراك في عمل الأرض أنواع ثلاثة: مغارسة ومزارعة ومساقاة، والأخيرة مفاعلة علىٰ غير بابها من السقي لأنه معظم العمل المراد من عقدها بحسب الأصل، وقد ذكرها المؤلف عقب القراض لأن في كل منهما الإجارة بجزء مجهول، وعلىٰ هذا الترتيب جرىٰ في الموطإ، لكنهما شرعا للارتفاق وحاجة الناس إلىٰ التعاون علىٰ مصالحهم التي لا يستقل بها الواحد منهم، قال في الصحاح: «والمساقاة أن يستعمل رجل رجلا في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها علىٰ أن يكون له سهم معلوم مما تغله»، انتهىٰ.

وهي عند أهل المذهب مستثناة من المخابرة التي هي عندهم كراء الأرض بما يخرج منها في بعض صورها، ومستثناة من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها، ومن الإجارة بالمجهول، والمعول عليه قيام الدليل علىٰ جوازها وهو ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع»، والشطر النصف كما جاء مفسرا في حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ أعطىٰ خيبر أهلها علىٰ النصف نخلها وأرضها»، رواه أحمد وابن ماجة (2468)، والمراد بالأرض الزرع كما في الذي قبله، وفي سنن ابن ماجة (2463) عن طاوس أن معاذ بن جبل أكرىٰ الأرض علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان علىٰ الثلث والربع فهو يعمل به إلىٰ يومك هذا»، وفي الموطإ (1387) عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح: «**أقركم فيها ما أقركم الله عَزَّوَجَلَّ علىٰ أن الثمر بيننا وبينكم**».

وللمساقاة أربعة أركان هي:

الأول: العاقدان، ويشترط فيهما أهلية الإجارة وقد تقدم ذكرها.

والثاني: ما تنعقد به وهو لفظ المساقاة عند ابن القاسم لا لفظ المعاملة ونحوها حتىٰ لا تلتبس بمعاملة أخرىٰ كالإجارة علىٰ خدمة الأرض، ومشهور المذهب انعقادها بغير ذلك اللفظ، والمدار علىٰ ما يعلم به المراد من العقد من غير لبس كما سبق، ومنه عُرْفُ الناسِ.

والثالث: ما تكون فيه المساقاة وهي الأصول الثابتة التي تجنىٰ ثمارها ويبقىٰ أصلها كالنخل وشجر العنب وهو ما أشار إليه المؤلف بقوله: «**في الأصول**»، والناس في هذا بين مضيق وموسع، فمنهم من قصرها علىٰ النخل وهو محل الرخصة كما تقدم، ومنهم من أضاف العنب لمشاركته النخل في الزكاة، ومنهم من وسع فشملت عنده كل ما له أصل وثمرة كما ذكره المؤلف، والمذهب أن قيد الأصول ليس مانعا من المساقاة علىٰ غير الأصول كالبصل والجزر واللفت والبطاطا، ولهذا القول متمسك في ذكر الزرع في حديث ابن عمر المتقدم، وقيدوه بشرط عجز صاحب الأرض عن العمل، وخوفه علىٰ حرثه الضياعَ بترك السقي ونحوه مما يلزم، وأن يبرز من الأرض، قال مالك في الموطإ: «السنة في المساقاة عندنا أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك،،،»، وقال: «والمساقاة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه»، انتهىٰ، ومما اشترطوه أن تكون المساقاة قبل طيب الثمر وَأَوَانِ جواز بيع الحرث، إذ لا داعي حينئذ للمساقاة، قال مالك: «لا تحل المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه،،، إلىٰ أن قال: وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة»، انتهىٰ،يقصد أنها إن وقعت فهي فاسدة تحول إلىٰ الإجارة، ومن ذلك أن تكون المساقاة إلىٰ أجل معلوم وأقله وقت جذاذ ما انعقدت عليه، فإن تكررت غلات النبات وانفصل بعضها عن بعض فلا يدخل ما عدا الأول إلا بالشرط، وإن لم ينفصل بعضها عن بعض شمل العقد الجميع، لكن لا تجوز المساقاة علىٰ ما عدا الأول استقلالا، ولا يحتج علىٰ عدم اشتراط الأجل بما سبق في مرسل سعيد بن المسيب الذي في الموطإ: «**أقركم فيها ما أقركم الله** عَزَّوَجَلَّ»، قال ابن عبد البر في الاستذكار (7/ 40)

مبينا وجه عدم الاحتجاج به علىٰ ما ذكر: «كان يكره أن يكون في أرض العرب غير المسلمين، وكان يحب أن لا يكون فيها دينان كنحو محبته في استقبال الكعبة حتىٰ نزلت: ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ ۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا ۚ ﴿١٤٤﴾﴾ [البقرة: 144]، وكان لا يتقدم في شيء إلا بوحي، وكان يرجو أن يحقق الله رغبته في إبعاد اليهود عن جواره، فذكر ليهود خيبر ما ذكر منتظرا للقضاء فيهم فلم يوح إليه في ذلك شيء حتىٰ حضرته الوفاة فأتاه الوحي في ذلك فقال: «**لا يَبْقَيَنَّ دينان بأرض العرب**»، وأوصىٰ بذلك، انتهىٰ.

والرابع: الجزء المشترط للعامل وهو ما عناه المؤلف بقوله «**علىٰ ما تراضيا عليه من الأجزاء**»، وينبغي أن يكون جزءا شائعا كالثلث والربع والنصف، والمحترز منه تعيين مقدار معين ككيل معلوم استقلالا أو مع الجزء المشاع، أو عدم ذكر شيء فيكون مجهولا، وخامس الأركان هو العمل وقد قال عنه المؤلف:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

95- «والعمل كله علىٰ الـمُسَاقَىٰ».

* الشرح *

يعني أن العمل كله يجب أن يكون علىٰ الـمُسَاقَىٰ بفتح القاف الذي هو العامل، قال ابن حزم في المحلىٰ (8/ 217): «في اشتراط النبي ﷺ علىٰ أهل خيبر أن يعملوها بأموالهم بيان أن البذر والنفقة كلها علىٰ العامل، ولا يجوز أن يشترط شيء من ذلك علىٰ صاحب الأرض،،،»، انتهىٰ، ودليل ذلك ما في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ دفع إلىٰ يهود خيبر نخل خيبر وأرضها علىٰ أن يعملوها من أموالهم، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، رواه مسلم، وهكذا صنع الأنصار مع المهاجرين يعطونهم أنصاف ثمارهم في كل عام علىٰ أن يكفوهم المؤونة والعمل»، وهو في الصحيحين عن أنس، وعن أبي هريرة قال: قالت الأنصار للنبي ﷺ: «اقسم بيننا وبين إخواننا النخل»، قال: لا، فقالوا: «تكفونا العمل ونشرككم في الثمرة»، فقالوا: «سمعنا وأطعنا»، رواه البخاري، قلت في الاستدلال بهذا علىٰ كون العمل كله علىٰ الـمُسَاقَىٰ نظر، وما فعله النبي ﷺ مع يهود خيبر وإن كان يفيد أنه شرط عليهم ذلك، بيد أنه لا يفيد أن ذلك شرط لازم في كل مساقاة، ولو كان كل ما تضمنه عقده مع يهود خيبر لازما لكان ينبغي لزوم أن لا تعطىٰ الأرض إلا بالنصف كما فعل، وكلام ابن حزم في الجواب عن هذا ليس بالمقنع، وليت شعري ما الفرق بين أن يخالف ما تضمنته معاملة النبي ﷺ لمن ساقاهم في مقدار ما يعطىٰ لهم، وبين مخالفتها فيما علىٰ العامل أن يقوم به، لا سيما مع اختلاف لوازم خدمة الأرض والشجر وكثرة مئونة ذلك وقلته باختلاف الأوقات والمواقع، ولو أعطي العامل ربع الناتج وجعلت بعض المؤونة علىٰ رب الأرض فقد لا يختلف ذلك فيما لو أعطي العامل النصف، وجعل عليه العمل كله كما هو الأصل، وقد ألمح مالك رحمه الله إلىٰ شيء من هذا وهو يتكلم علىٰ المنع من إخراج الرقيق الموجودين حين العقد من الأرض فقال منظرا: «وإنما ذلك بمنزلة المساقاة

في العين والنضح ولن تجد أحدا يساقي في أرضين سواء في الأصل والمنفعة إحداهما بعين واثنة غزيرة والأخرىٰ ينضح علىٰ شيء واحد لخفة مئونة العين وشدة مئونة النضح»، انتهىٰ،و الواثنة هي الدائمة.

ومراده أن الـمُسَاقَىٰ لا يقبل أن يساقي علىٰ النصف مثلا في أرض يحتاج في سقيها إلىٰ استخراج الماء من البئر أو جلبه بوسائل النقل كما يساقي بذلك الجزء علىٰ أرض تسقىٰ من غير كبير مئونة، ومهما يكن فالظاهر أنه إن تبرع بشيء بعد العقد علىٰ جعل العمل كله علىٰ الـمُسَاقَىٰ فلا مانع كما تقدم في الشركة، والممنوع عندهم أن يكون ذلك شرطا، وقالوا إن الذي علىٰ العامل هو ما تفتقر إليه الثمرة من السقي والإبار والتنقية والجذاذ وإحضار الآلات والأدوات، لأن العوض عما يأخذه هو العمل فينبغي أن يكون جميعه عليه.

وفي هذا نظر فإنه إن أخذ من فعل النبي ﷺ فإنه ليس فيه نهي عن غير تلك الصورة من المساقاة التي اتفق عليها مع يهود خيبر، وإن كان ذلك الشرط قد أخذ من الاقتصار علىٰ المنقول من تفاصيل الرخصة بحيث لا يتعدىٰ، فقد تجاوزه أهل المذهب وغيرهم، لأنهم لم يقتصروا علىٰ المساقاة في الأصول، ولا اقتصروا في الجزء المعطىٰ للعامل علىٰ النصف، وأصل العقود التراضي فإذا تراضيا علىٰ خلاف ما تقدم فإن علىٰ المانع الدليل، والله الهادي إلىٰ سواء السبيل، والذي يظهر أن الممنوع هو ما اتفق أهل العلم القائلون بالمساقاة علىٰ عدم مشروعيته، وهو أن لا ينفق العامل شيئا غير عمله قال ابن رشد في بداية المجتهد (2/ 248): «واتفق القائلون بالمساقاة علىٰ أنه إن كانت النفقة كلها علىٰ رب الحائط وليس علىٰ العامل إلا ما يعمل بيده أن ذلك لا يجوز، لأنها إجارة بما لم يخلق»، انتهىٰ، وقال خليل: «إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا، ذي ثمر لم يحل بيعه، ولم يخلف إلا تبعا، بجزء قل أو كثر شاع وعلم بساقيت»، وأشار إلىٰ المساقاة علىٰ الزرع بقوله: «كزرع وقصب وبصل ومقثأة إن عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه».

❀ * * ❀

* قوله:

96- «ولا يشترط عليه عملا غير عمل المساقاة».

*** الشرح ***

ما يمكن أن يقوم به العامل أقسام ثلاثة أحدها هو اللازم له سواء اشترطه عليه رب الأرض أولا، والثاني ما يلزمه بالشرط، والثالث هو ما لا يجوز اشتراطه وهو الخارج عن المساقاة، كأن يشترط المساقي علىٰ العامل رعي غنم له، أو نقل متاع، أو بناء مسكن، لأن العقود بعضها مستقل عن بعض، فلو اشترط عليه شيئا من ذلك كان فيه نقص في الجزء الشائع الذي جعله له نظير العمل، فيؤدي إلىٰ جهالة في العوض، تنضاف إلىٰ ما تقدم من الغرر والجهالة الناشئة عن كون هذا العقد مستثنىٰ من ممنوع فيعظم الخطر.

* * *

* قوله:

97- «ولا عمل شيء ينشئه في الحائط إلا ما لا بال له من شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وهي مجتمع الماء من غير أن ينشئ بناءها».

* الشرح *

الحظيرة هي الحائط المحيط بالبستان، والضفيرة بالضاد الموضع الذي يجتمع فيه الماء لأجل السقي منه، وأقول ما يلزم للقيام علىٰ إصلاح النبات والشجر والوفاء بسائر ما هو في حاجة إليه قسمان: الوسائل الدائمة التي لا تستهلك في المساقاة، كحفر البئر، وبناء أحواض الماء، ووسائل التخزين، وتسوير الحدائق، وإنشاء الحظائر، ونحو ذلك، فهذا وإن كانت له علاقة بالمساقاة فلا يجوز أن يشترط علىٰ العامل، لأنه مما يبقىٰ في الأرض ويستمر نفعه لصاحبها بعد انتهاء أجل المساقاة، لكن ما تعلق بإصلاح الموجود من الوسائل مما لا بال له لخفة النفقة فيه يجوز اشتراطه كشد سور الحظيرة والحوض ونحو ذلك، والظاهر أنه إن دخله فساد خفيف بعد العقد فهو علىٰ العامل من غير شرط لتوقف العمل عليه، والقسم الثاني ما يتوقف إصلاح الثمرة عليه كأدوات الحرث والحصاد، وسائر الأعمال المرتبطة بذلك، فهذا لا حاجة إلىٰ اشتراطه.

* * * *

* قوله:

98- «والتذكير علىٰ العامل وتنقية مناقع الشجر وإصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية العين وشبه ذلك جائز أن يشترط علىٰ العامل».

* الشرح *

هذه بعض أفراد العام في قوله: «**والعمل كله علىٰ المساقَىٰ**»، والتذكير هو التأبير والتلقيح وقد تقدم معناه، والمناقع جمع منقع بفتح القاف الموضع الذي يستنقع فيه الماء أي يجتمع، والمراد الـحُفر التي تحيط بالشجر يفرغ فيها الماء لسقيه، والمسقط موضع سقوط الماء من الغرب الذي هو الدلو، ومثله غيره من أدوات السقي، فهذا ومثله مما له علاقة بإصلاح الثمر هو من صميم عمل العامل في المساقاة، فيدخل في عقدها من غير شرط، لأنه لا بد منه في إصلاح الثمرة والزرع وسقيه، ولو اختلف فيه لكان الحكم لصاحب الأرض فاشتراطه بذكره في عقد المساقاة هو من باب التوكيد، فلا مانع منه نظير تعاقد المسلمين علىٰ أن يأمرا بالمعروف وينهيا عن المنكر، أو اشتراط الرجل علىٰ من يريد التزوج بها أن لا تخرج إلا بإذنه، فلا يصح أن يفهم من كلام المؤلف أن ما ذكره هنا إن لم يشترط فلا يلزم العامل القيام به.

* * * *

* قوله:

99- «ولا تجوز المساقاة علىٰ إخراج ما في الحائط من الدواب، وما مات منها فعلىٰ ربه خَلَفُهُ، ونفقة الدواب والأجراء علىٰ العامل».

* الشرح *

وسائل العمل التي تكون وقت عقد المساقاة في الأرض لا يجوز التعاقد علىٰ إخراجها من العمل بحيث لا ينتفع بها العامل كالدواب التي يحرث عليها، ومنها الآن الجرارات التي للحرث والحاصدات والمحركات لاستخراج الماء والحراس والعمال، وما ضاع منها فعلىٰ رب الأرض وحده خَلَفُهُ، لأنه لما كان عدم إخراجها شرطا في المساقاة لزم إحضار غيرها متىٰ تلفت، ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلىٰ رب المال أن يخلفه».

أما العامل فعليه أجرة العاملين ونفقة الدواب ويقاس عليها الآن نفقات استهلاك الماء والكهرباء ووقود الآلات ونحوها، لأن ذلك من توابع عمله الذي تعاقد عليه كما مر في الأحاديث، وعلىٰ صاحب الأصل أجرة ما كان في الحائط من العمال قبل العقد، قال مالك: «إن أحسن ما سمع في عمال الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي علىٰ صاحب الأصل إنه لا بأس بذلك، لأنهم عمال المال، فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل، إلا أنه تخف بهم عنه المؤونة، وإن لم يكونوا في المال اشتدت مؤونته،»، وقال: «وإنما مساقاة المال علىٰ حاله الذي هو عليه».

* * * *

* قوله:

100- « وعليه زريعة البياض اليسير، ولا بأس أن يلغىٰ ذلك للعامل، وهو أحله، وإن كان البياض كثيرا لم يجز أن يدخل في مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثلث من الجميع فأقل».

* الشرح *

المراد بالبياض الأرض التي لا شجر فيها سواء أكانت مستقلة أم بين صفوف الأشجار، فهذه يجوز أن تدخل في عقد المساقاة، ويكون بذرها علىٰ نفقة العامل متىٰ كان ثمن كراء البياض منفردا يُمثل ثلثَ قيمة الثمرة فأقل، وقاعدة الثلث معروفة عندهم، وقد استثني هذا مما سيأتي في شروط صحة المزارعة، وهو أن الأرض ينبغي أن تسلم من أن تقع في مقابل ما يخرج منها، وإنما جاز ذلك لأنه حصل تبعا ولم يقع استقلالا، وجعلوه علىٰ العامل لأن النبي ﷺ لم يرو عنه أنه دفع شيئا لأهل خيبر، وبيان ذلك أنهم إن زرعوا ذلك البياض فإن أخذ النصف المتفق عليه يشمله، أو يقال إن البياض مسكوت عنه، وهو إن زرع داخل في العقد ولم يثبت أن النبي ﷺ أعطاهم شيئا مقابل زراعته، وقول المصنف: «**ولا بأس أن يلغىٰ ذلك للعامل، وهو أحله**»، معناه أن ترك البياض للعامل يزرعه ويأخذ ما نتج منه خير من إدخاله في عقد المساقاة لما في ذلك من مخالفة الأصل المتقدم.

* * * *

* قوله:

101- «والشركة في الزرع جائزة».

* الشرح *

هذه هي المزارعة وهي الاشتراك في زراعة الأرض البيضاء، وقد علمت قبل أن المساقاة تكون في الشجر وسائر الأصول، كما تكون في الزرع بعد ظهوره علىٰ ما تقدم من الشرط في ذلك، وإنما ذكرت هذا لاختلاف العلماء فيما تطلق عليه هذه الألفاظ: المزارعة والمساقاة والمغارسة وتأجير الأرض، فكن من هذا علىٰ ذكر حتىٰ لا يلتبس عليك الأمر.

فإن قلت: قد روىٰ مسلم (1549) عن ثابت الضحاك أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: «**لا بأس بها**»، **فالجواب:** أن المراد بالمزارعة في الحديث هي مؤاجرة الأرض علىٰ غير وجه المشاركة الذي هو المراد هنا، وانظر شرح الأبي علىٰ صحيح مسلم (5/ 396)، والمزارعة علىٰ وجه المشاركة ليست ممنوعة متىٰ كان العوض معلوما، فقد روىٰ الترمذي وصححه عن ابن عباس أن النبي ﷺ لم يحرم المزارعة، ولكن أمر أن يرفق بعضهم ببعض»، وسيأتي لهذا مزيد بيان في كراء الأرض.

أما دليل جواز الشركة في الزرع فهو دليل جواز الشركة بإطلاق، وقد اختلف في لزوم عقدها، والذي يتجه أن يقال إنه غير لازم لما يترتب علىٰ ذلك من تعاظم الغرر، وقد اغتفر في الأصل للمصلحة، فإن تبين خلافها أمكن التراجع.

قال الأبي في شرحه لصحيح مسلم (5/ 401): «لأن الأصل أنه متىٰ كان العوضان أو أحدهما مجهولا فالعقد غير لازم، كالقراض والجعالة والمزارعة علىٰ أحد الأقوال، لأن اللزوم مع الجهالة غرر»، انتهىٰ.

وقال خليل: «لِكُلٍّ فَسْخُ المزارعة إن لم يبذر»، انتهىٰ، ولجوازها في المذهب شروط فالعاقدان يشترط فيهما أهلية الشركة والإجارة لكون المزارعة مركبة منهما، والثاني أن يقع العقد بلفظ الشركة، قالوا لكونها رخصة فلا يصح بلفظ الإجارة، والذي يظهر أن تعليل

عدم جواز العقد بغير لفظ الشركة سببه ما في غيره من الإبهام، فالإجارة العوض فيها مضمون، والمزارعة لا ضمان فيها، والثالث أن تسلم الأرض من أن تقع في مقابل ما يمتنع كراؤها به وهو الطعام ولو كان غير خارج من الأرض المشترك فيها، وكذلك ما تنتجه الأرض ولو لم يكن طعاما، والرابع أن يتساوىٰ العاقدان في الربح علىٰ نسبة ما يلزم كلا منهما من العمل وقيمة الأرض والبذر، لأن سنة الشركة التساوي، قال خليل في بيان الأمرين المتقدمين: «وصحت إن سلما من كراء الأرض بممنوع، وتساويا إلا لتبرع بعد العقد»، انتهىٰ، فمثلا إذا كان أحدهما مالكا للأرض أو مكتريا لها وكانت قيمة ذلك عشرة آلاف دينار وتولىٰ الشريك العمل بخمسة آلاف دينار والآلات بخمسة آلاف دينار، وكان علىٰ كل منهما نصف البذر فإن الربح يكون بينهما مناصفة، وليس المقصود إلا أن يكون الربح بمقدار سهم المشاركة في المؤونة، والخامس خلط البذر إن كان منهما جميعا، والمقصود أن لا يختص كل منهما ببذره في ناحية لأن هذا يتعارض مع الاشتراك، وبناء علىٰ ما ذكر أورد الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ ثماني صور من عقد الشركة في الزرع بالمنطوق والمفهوم أربعة جائزة وأربعة ممنوعة، ولا بأس بذكرها لما فيها من التدرب، وكتب الفقه لا تخلو من مثل هذا، فقال:

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

102- «إذا كانت الزريعة منهما جميعا، والربح بينهما، كانت الأرض لأحدهما والعمل علىٰ الآخر، أو العمل بينهما واكتريا الأرض، أو كانت بينهما».

* الشرح *

الزريعة بتخفيف الراء هي البذر، وقد ذكر هنا ثلاث صور جائزة هي:

1- أن يشتركا في البذر، والأرض لأحدهما، والعمل علىٰ الآخر.

2- أن يكون العمل بينهما، والأرض لهما، والبذر بينهما.

3- أن تكون الأرض لهما والعمل والبذر عليهما.

* * * *

* قوله:

103- «أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض، والعمل عليه، أو عليهما، والربح بينهما لم يجز».

* الشرح *

ذكر هنا الصور الثلاثة الممنوعة، وسبب المنع أن الأرض واقعة في مقابل ما يخرج منها، والصور هي:

1- أن يكون علىٰ أحدهما البذر والعمل، وعلىٰ الآخر الأرض.

2- أو يكون علىٰ أحدهما البذر وعلىٰ الآخر الأرض والعمل.

3- أو يكون علىٰ أحدهما البذر وعلىٰ الآخر الأرض، والعمل بينهما.

* * * *

* قوله:

104- «ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلىٰ الآخر العمل جاز إذا تقاربت قيمة ذلك».

* الشرح *

هذه رابعة الصور الجائزة وهي ما إذا كانا يملكان الأرض أو منفعتها، أو هي لواحد منهما ملكا أو كراء، وأعطاه الآخر ما يقابل كراء سهمه في الشركة، وكان البذر علىٰ أحدهما، والعمل علىٰ الآخر، وساوت قيمة البذر العمل أو قاربت مساواته.

وقد أشار إلىٰ الصورة الرابعة الممنوعة بالمفهوم في قوله «**إذا تقاربت قيمة ذلك**»، فمفهومه أن الصورة السابقة تمنع متىٰ تفاوتت قيمة البذر والعمل تفاوتا كثيرا، وهذا جدول فيه بيان تلك الصور:

الصور الجائزة والممنوعة في عقد شركة الزرع

الأرض	البذر	العمل	الحكم
علىٰ الأول	عليهما	علىٰ الثاني	جائز
عليهما	عليهما	عليهما	جائز
لهما كراء	عليهما	علىٰ واحد	جائز
علىٰ الأول	علىٰ الثاني	علىٰ الثاني	ممنوع
علىٰ الأول	علىٰ الثاني	علىٰ الأول	ممنوع
علىٰ الأول	علىٰ الثاني	عليهما	ممنوع
عليهما	علىٰ الأول	علىٰ الثاني	جائز(**تقارب القيمة**)
عليهما	علىٰ الأول	علىٰ الثاني	ممنوع(**تباعد القيمة**)

ولا بد بعد هذا من الكلام علىٰ أمرين أولهما أن ما اشترطوه من التساوي في الربح بحسب ما علىٰ كل منهما من المؤونة اعتمادا علىٰ أن سنة الشركة التساوي، وإلا كان العقد باطلا، فهذا حق بحسب الأصل متىٰ تشاحا، لكن مخالفته لا تمنع الصحة متىٰ تراضيا علىٰ خلافه لقول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ٢٩﴾[النساء: 29]، ولقول النبي ﷺ: «**إنما البيع عن تراض**»، والثاني أن ما ذكر من المنع فيما إذا وقعت الأرض في مقابل البذر، قد جاء ما يدل علىٰ جوازه، أو لم تعلم أن النبي ﷺ عامل يهود خيبر ولم يكن يبعث لهم بالبذر، وممن قال بجواز ذلك الداودي، كان رَحِمَهُ اللَّهُ يرىٰ جواز كراء الأرض بما يخرج منها، وقريب منه قول الأصيلي ويحيىٰ ابن يحيىٰ الليثي، كما ذكره ابن ناجي وزروق في شرحيهما علىٰ الرسالة.

وقال ابن القيم في زاد المعاد (3/ 345) وهو بصدد الأحكام التي تستفاد مما جرىٰ في غزوة خيبر وما بعدها: «ومنها جواز المساقاة والمزارعة بجزء مما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع، كما عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر علىٰ ذلك، واستمر ذلك إلىٰ حين وفاته لم ينسخ البتة، واستمر عمل الخلفاء الراشدين عليه، وليس هذا من باب المؤاجرة في شيء، بل من باب المشاركة وهو نظير المضاربة سواء، فمن أباح المضاربة وحرم ذلك فقد فرق بين متماثلين»، انتهىٰ، وقال: «ومنها أنه دفع إليهم الأرض علىٰ أن يعملوها من أموالهم ولم يدفع إليهم البذر ولا كان يحمل إليهم البذر من المدينة قطعا، فدل علىٰ أن هَدْيَهُ عدم اشتراط كون البذر من رب الأرض، وأنه يجوز أن يكون من العامل، وهذا كان هديه ﷺ وهدي الخلفاء الراشدين من بعده، وكما أنه هو المنقول فهو الموافق للقياس، فإن الأرض بمنزلة رأس المال في المضاربة، والبذر يجري مجرىٰ سقي الماء، ولهذا يموت في الأرض ولا يرجع إلىٰ صاحبه، ولو كان بمنزلة رأس المال في المضاربة لاشترط عوده إلىٰ صاحبه وهذا يفسد المزارعة»، انتهىٰ، وقد علمت ما اعتمد عليه في جواز كون بذر الأرض البيضاء من العامل في المساقاة وهو كون النبي ﷺ لم ينقل عنه أنه أعطىٰ لليهود زرعا، وذلك عند قول المؤلف «**وعليه زريعة البياض**»، فهذا حق، لكنهم حكموا فيه قاعدة الثلث، فكأنهم يقولون إن الأرض البيضاء التي عمل فيها يهود خيبر لم تصل إلىٰ أكثر من ثلث قيمة الثمر، وهذا مجرد تخمين وظن وتخصيص النصوص بالرأي، والله أعلم.

* قوله:

105- «ولا ينقد في كراء أرض غير مأمونة فبل أن تروىٰ».

* الشرح *

بيان ما ذكره المؤلف هنا أن الأرض إذا اكتريت للزراعة فإما أن تكون مأمونة الري أو لا، فإن كانت مأمونة الري جاز أن يؤخذ عوض تأجيرها قبل زرعها، وإن لم تكن مأمونة الري فلا يجوز تقديم عوض الإيجار علىٰ زرعها لأنها إن لم يمكن ريها لزم رد ثمن الإيجار، وإن أرويت فقد مضت الصفقة، فمنع تقديم مبلغ الإيجار للتردد بين كونه سلفا تارة وثمنا أخرىٰ كما مر في بيع الخيار والبيع علىٰ الصفة وغيرهما.

وقد جاء من الأدلة ما أخذ منه بعض أهل العلم منع كراء الأرض الزراعية، وهي من المسائل التي اضطربت فيها أقوال أهل العلم اضطرابا كثيرا، فمنهم من منع كراء الأرض مطلقا، ومنهم من منع كراءها بالطعام أو بما يخرج منها، وهو المذهب، ومن أدلة المانعين قول النبي ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمىٰ**»، رواه أحمد وأبو داود والبيهقي عن رافع بن خديج، ومعنىٰ قوله «**ليزرعها أخاه**» أي ليمنحها له كما في حديث الشيخين وغيرهما عن جابر وأبي هريرة مرفوعا: «**من كانت له أرض فليزرعها، فإن لم يستطع أن يزرعها وعجز عنها، فليمنحها أخاه المسلم، ولا يؤاجرها، فإن لم يفعل فليمسك أرضه**»، ومن ذلك ما رواه مسلم عن سالم بن عبد الله قال: لقي عبد الله ابن عمر رافع بن خديج فسأله فقال: سمعت عَمَيَّ- وكانا قد شهدا بدرا - يحدثان أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن كراء الأرض»، وفي الحديث أن ابن عمر ترك كراء الأرض.

وجاء أيضا ما يدل علىٰ جواز كرائها، فمن ذلك ما رواه مسلم عن حنظلة بن قيس قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، قال: لا بأس به، إنما كان الناس علىٰ عهد رسول الله ﷺ يؤاجرون علىٰ الماذيانات وأَقبال الجداول وأشياء من

الزرع، فيهلك هذا ويسلم هذا، ويسلم هذا ويهلك هذا،، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»، وهو في الموطإ (1389) مختصرا عن رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن كراء المزارع، قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والوَرِق؟، فقال: أما بالذهب والوَرِق فلا بأس به»، وجاء هذا في الموطإ من قول سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، قال ابن شهاب: فقلت له: أرأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج؟، فقال: أكثر رافع، ولو كان لي مزرعة أكريتها»، انتهىٰ، فسالم لم يعلم بما ذهب إليه رافع من استثناء كراء الأرض بالذهب والفضة، وقد تقدم أنه روىٰ عنه المنع مطلقا، فهذا إذا جمع بينه وبين حديث رافع الذي فيه النهي مطلقا كان القانون الأصولي قاضيا بحمل المطلق علىٰ المقيد فيجوزكراء الأرض بالذهب والفضة وهكذا كراؤها بشيء معلوم من العروض، لكن المذهب عدم جواز ذلك بالطعام مطلقا، أما كراؤها بما يخرج منها فممنوع لما فيه من الغرر، وإنما يجوز من ذلك المساقاة والمزارعة وهي رخصة كما سبق، أما الأحاديث التي لا يتأتىٰ فيها هذا الجمع فإن ثبوت الإذن في إجارة الأرض يقضي بلزوم صرف النهي عن دلالته الأصلية التي هي التحريم إلىٰ الكراهة، وقد بين ذلك العلامة الشوكاني رَحِمَهُ اللَّهُ في نيل الأوطار(5/ 7-18)، فانظره.

فإجارة الأرض للزراعة جائزة بشرط أن لا تكون مزروعة ولا مغروسة، وأن لا تؤجر بطعام كان مما يخرج منها أو لا، ولا بشيء يخرج منها طعاما كان أو غير طعام، وقد قال مالك يبين وجه الفرق بين المساقاة وتأجير الأرض: «وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتىٰ يبدو صلاحه، وصاحب الأرض يكريها وهي أرض بيضاء لا شيء فيها»، انتهىٰ.

وجمهور أهل العلم علىٰ أن كراء الأرض لا يصح متىٰ كانت مغروسة لأنه في معنىٰ بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وقد جاء النهي عنه، بل فيه بيعها قبل وجودها، لأنه لا بد أن يكون لها حصة في مبلغ الأجرة، وقد جاء النهي عن بيع السنين، وهذا يشبهه، ونقل ابن المنذر الإجماع علىٰ أن بيع ثمر النخل سنين لا يجوز، وبين أنه إن أكراه أرضا مغروسة فهذا كأنه باعه الثمر، ومع هذا قال الإمام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ في مجموع الفتاوىٰ (29/ 55) بعد

أن ذكر قولين للعلماء في كراء الأرض المغروسة أولهما: المنع مطلقا، والثاني: جواز ذلك فيما إذا كان الشجر قليلا لأنه تبع، وهو مذهب مالك، قال: «والقول الثالث أنه يجوز استئجار الأرض التي فيها شجر، ودخول الشجر في الإجارة مطلقا،،، وهذا القول كالإجماع من السلف، وإن كان المشهور عن الأئمة المتبوعين خلافه،،،»، انتهىٰ بتصرف، وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل علىٰ ما قاله، كما ذكر ما أجاب به من ذهب إلىٰ المنع من التخريج له، وانظر ص (478) منه، فإنه من الأهمية بمكان، والله المستعان.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

106- «ومن ابتاع ثمرة في رؤوس الشجر فأجيح ببرد أو جراد أو جليد أو غيره، فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن وما نقص عن الثلث فمن المبتاع».

* الشرح *

الجوائح جمع جائحة، وهي ما يصيب الثمر والزرع مما لا يستطاع دفعه كالبرد والحر الشديد والريح العاصف والجراد والجيش ونحو ذلك، واختلف في السارق هل يدخل في الجائحة؟، واعتمد من لم يدخله علىٰ أنه يمكن الاحتراز منه ولقول النبي ﷺ: «**إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك**»، رواه الشيخان (م/ 1555) عن أنس، ووجه الدلالة أن منع الثمرة يشبه اجتياحها بعد وجودها بنازل سماوي، والسرقة ليست كذلك، وروىٰ أبو داود عن عطاء قال: «الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو جراد أو ريح أو حريق»، وقد روىٰ أحمد وأبو داود والنسائي عن جابر «أن النبي وضع الجوائح»، وأقوىٰ منه في الدلالة ما جاء عند مسلم وهو أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»، وأقوىٰ مما تقدم أن رسول الله ﷺ قال: «**لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق**»؟، رواه مسلم وأبو داود (3476) وابن ماجة

وقد حد ابن عرفة الجوائح بقوله: «ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه»، انتهىٰ، وقيد «**بعد بيعه**» لأنه هو الذي يبحث في الفقه باعتبار أنه سبب في الوضع عن المشتري، فما أصاب الثمرة من الجوائح بعد بيعها والحال أن صلاحها قد بدا، ولم يحن وقت جذاذها، أو بيعت قبل ذلك بشرط الجذاذ، فإما أن يكون ما ضاع دون الثلث أو الثلث فما فوقه، فإن كان دون الثلث فلا يوضع شيء عن المبتاع، لأنه قد دخل علىٰ ضياع شيء منها بتلفه بريح أو سقوطه أو أكل الطير أو غيره، وإن كان الضائع الثلث فما زاد وضع عنه بمقدار المكيلة لا القيمة، ولم يرد في الحد بالثلث شيء من المرفوع يعتد

به، وقد روىٰ أبو داود عن يحي بن سعيد قوله: «لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال، وذلك في سنة المسلمين»، وقد اعتمد أهل المذهب الثلث في مسائل عدة واستأنسوا بقول النبي ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»، قال في الموطإ: «والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا، ولا يكون ما دون ذلك جائحة»، انتهىٰ، وهو منحىٰ ضعيف في الاستدلال كما قال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

❋ ❋ ❋ ❋

* قوله:

107- «ولا جائحة في الزرع ولا فيما اشتري بعد أن يبس من الثمار».

*** الشرح ***

إنما لم تعتبر الجائحة في الزرع لأنه لا يباع إلا بعد اليبس، فتأخيره بعد بيعه محض تفريط من المشتري، فلا يوضع عنه شيء، ومثل ذلك ما اشتري من الثمار بعد بدو الصلاح متىٰ جذ في أيامه هكذا قالوا، وهو تعليل لا يتجه دائما للتفريق بين ما يوضع وما لا يوضع.

* * *

* قوله:

108- «وتوضع جائحة البقول وإن قلت، وقيل لا يوضع إلا قدر الثلث».

* الشرح *

البقول هي النبات الذي لا تطول مدة بقائه في الأرض كالجزر والبصل والخس والسلق، فهذه ونحوها اختلف فيها، فقيل لا يحد ما يوضع منها بالثلث، إلا أن يكون المجاح قليلا جدا، وقيل هي كغيرها في الوضع، بالقياس علىٰ الثمار وهي إنما يوضع فيها الثلث، وقد نقل هذا عن مالك علي بن زياد وابن أشرس، وعللوا الأول بأنها تجتنىٰ شيئا فشيئا فيعسر معرفة ثلثها، وعلل ذلك بعضهم بأن غالب الجائحة في البقول من العطش، وقد نقل ابن رشد الاتفاق علىٰ وضع الجائحة متىٰ كان هو سببها، بل نقل عن مالك أن الجائحة بسبب العطش يوضع قليلها وكثيرها، جاء ذلك عنه في الواضحة كما في المنتقىٰ (4/ 233)، لكن الغالب الذي عللوا به إنما يصدق علىٰ ما كان من البقول تحت التراب كالبطاطا واللفت والجزر، أما ما كان ظاهرا كالباذنجان والفلفل ونحوهما فلا تقتصر الجائحة فيها علىٰ العطش، وحتىٰ الأول فقد يجاح بغير العطش.

* * * *

* قوله:

109- «ومن أعرىٰ ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بِخِرْصِهَا تمرا يعطيه ذلك عند الجذاذ، إن كان فيها خمسة أوسق فأقل، ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض».

* الشرح *

روىٰ مالك ومن طريقه البخاري ومسلم عن زيد بن ثابت «أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها»، وعن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن بيع التمر بالتمر، ورخص في العرايا أن تشترىٰ بخرصها يأكلها أهلها رطبا»، وإنما قال نهىٰ عن بيع التمر بالتمر لأن التفاضل ممنوع، والتجارة إنما تراد للربح، وروىٰ مالك عن أبي هريرة مرفوعا أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق»، يشك داود»، وداود هو ابن الحصين شيخ مالك في الحديث، وقد رواه صاحبا الصحيح من طريق مالك أيضا.

وهذا الباب يعرف بباب العرايا، وإنما أخر الكلام عليه لأنه مركب من كون الشخص يعطي، ثم يشتري عطيته ممن أعطاه إياها للمصلحة، يقال عروته أعروه إذا طلبت معروفه، فالعرية فعيلة بمعنىٰ مفعولة، أي معروة، والمراد هنا أن يمنح المرء ثمر نخلة أونخلات إلىٰ غيره العام والعامين، ثم يشتريها منه لما قد يكون للمعرىٰ من المصلحة في أخذ العوض، وللمعري من دفع الحرج الحاصل من دخول الممنوح حائطه، فالقصد من الحديث عنها ليس لمجرد كونها عطية، فإن موضعه في باب الهبة، بل لبيان شروط بيعها، وكونها مستثناة من أصل ممنوع، وهو بيع التمر بالتمر إلا مثلا بمثل، والمثلية لا تتحقق في بيع الرطب منه باليابس، فيكون من المزابنة المنهي عنها، لأن الجهل بالتساوي كتحقق التفاضل، وقول المؤلف **بِخِرْصِهَا** هو بكسر الخاء أي بقدر كيلها، أما الخَرْصُ بفتح الخاء فهو اسم للفعل.

قال مالك: «وإنما تباع العرايا بِخِرْصِهَا من التمر يتحرىٰ ذلك ويخرص في رؤوس النخل وإنما أرخص فيه لأنه أنزل منزلة التولية والإقالة والشرك، ولو كان بمنزلة البيوع ما أشرك أحد أحدا في طعامه حتىٰ يستوفيه، ولا أقاله منه، ولا ولاه أحدا حتىٰ يقبضه المبتاع»، انتهىٰ.

وقد ذكر أبو الحسن لجواز بيع العرايا شروطا تسعة أذكرها هنا مع تعقب ما يحتاج إلىٰ تعقب: أن تكون بلفظ العرية، لا بلفظ العطية والهبة والمنحة.

فإن قلت: لا عبرة باللفظ حيث تبين المعنىٰ، **فالجواب:** أن العرية عند ابن القاسم أن يعطيه الثمرة علىٰ وجه مخصوص، بحيث يكون علىٰ المعرىٰ ما يلزمها إلىٰ وقت بدو صلاحها، ولفظ الهبة ونحوها لا يقتضي هذا، بل هو ظاهر في خلافه، وعليه إذا تعارف الناس علىٰ تحمل المعرىٰ مؤونة ذلك جازت بغير لفظ العرية عند من لا يجيزها بغيره إذ إن التزام اللفظ في مثل هذا غير متعبد به.

أن يكون المشتري هو صاحب الحائط، وقد أخذ هذا مما في الحديث أعني قول الراوي «**يأكلها أهلها رُطبا**»، ولأن بيعها لغير أهلها لا يحقق الحكمة التي شرعت من أجلها، بل ربما ازداد به الضرر.

أن لا يبيعها حتىٰ يبدو صلاحها، وقد أشار إلىٰ ذلك المؤلف بقوله **إذا أزهت**»، ويؤخذ هذا الشرط من النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، لكن هذا الشرط المراد منه بيان وقت جواز البيع فينبغي أن يراعىٰ في ذلك ما جاء في الشرط الموالي، وهو:

أن لا يعطىٰ العوض إلا يوم الجذاذ، إما لأنه قد لا يجذها لجائحة تصيبها، أو ليسلم من النسيئة في بيع الربويات، فلا يجتمع في البيع ما يمكن تلافي بعضه من المخالفات.

أن يكون المشترىٰ جملتها لا بعضها حيث كانت الجملة داخل المقدار المرخص بشرائه كما سيذكر.

أن يبيعها بخرصها بأن يقال: كم في هذه النخلة من وسق؟، فيقال: ثمانية أوسق، فيقال:كم ينقص الرطب إذا جف؟، فيقال: تصير الثمانية خمسة، فيعطيه خمسة أوسق تمرا يوم الجذاذ.

أن لا يتجاوز المبيع خمسة أوسق، وفيه روايتان عن الإمام علىٰ وفق ما في الحديث من شك الراوي، والمشهور قصر المبيع علىٰ خمسة أوسق فما دونها، وهذا اتباع لما وجد عليه العمل، ولأن الخمسة أول مقادير المال الذي يجب فيه الزكاة من هذا الجنس، فقُصر الرفق علىٰ شرائها، فما زاد خرج إلىٰ المال الكثير،،،»، قاله الزرقاني في شرحه علىٰ الموطإ (3/ 263)، والظاهر الأخذ بالأدنىٰ للاحتياط، وذهب الباجي إلىٰ اعتماد ما فيه التحديد لعسر ضبط ما دون الخمسة فإنه مشترك كذا علل في المنتقىٰ (4/ 230)، فإن زاد عن خمسة أوسق فكما قال المؤلف: **ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والعرض**»، يريد أنه يجوز بيع العرية إذا تجاوز خرصها القدر المرخص فيه بالنقود أو بالعروض علىٰ الأصل، وإنما يشترط أن لا تباع حتىٰ يبدو صلاحها، لكنهم قالوا لا يصح أن يجمع في ثمن العرية بين التمر وغيره، كأن يقول أشتري من العرية خمسة أوسق بخرصها تمرا، وما زاد أشتريه بعرض أو نقد.

أن يكون العوضان من نوع واحد وهو المشار إليه بقوله **بخرصها تمرا**»، حتىٰ لا يعظم الغرر.

أن يكون الثمن في ذمة المعري لا في حائط معين، والله أعلم.

❋ ❋ ❋ ❋

تمّ الجزء الثاني

ويليه الجزء الثالث

ا

30 - باب في الجهاد 5
الجهاد من العبادات 5
تعريف الجهاد 5
الجهاد الذي يسبق هذا الجهاد 6
عجز المسلمين عن الجهاد 7
الجهاد بين الجفاة والغلاة..... 8
التدرج في فرض الجهاد 10
علاقة آيات الجهاد بعضها ببعض 10
علة مقاتلة الكفار وقتلهم 15
مختصر غزوات النبي ﷺ 17
الأغراض التي فرض لأجلها الجهاد 19
الجهاد فرض كفاية 20
يلزم من فرضية الجهاد إعداد القوة باستمرار..... 22
حالات وجوب الجهاد على الأعيان 24
دعوة الكفار إلى الإسلام قبل القتال 26
يخير الكفار بين الإسلام والجزية والقتال 28
الفرار من الزحف 34
قوة العدة والعدد والجلد 35
ألا إن القوة الرمي 36
يقاتل مع أئمة الجور 38

ما يفعل بالأسرى 40
يحرم قتل المستأمن وإخفار العهد 42
ما يستفيده الحربي بإعطائه الأمان 44
لا يقتل النساء ولا الصبيان ولا الرهبان والأحبار 45
إعطاء الأمان للحربيين 48
الغنيمة والفيء..... 50
تقسيم الغنائم 50
موارد بيت المال 51
تقسم الغنائم ببلد الحرب 54
ما يجوز للمجاهدين من الغنيمة قبل قسمها 56
الذين يسهم لهم من الغنيمة 58
للفرس سهمان وللفارس سهم 60
من لا يسهم لهم 62
لا يسهم للأجير إلا أن يقاتل..... 63
إذا أسلم الكافر ومعه أموال المسلمين..... 66
ما اشتراه المسلمون من أموال إخوانهم من عند الحربيين 67
ما وقع من أموال المسلمين في المقاسم 68
تنفيل الإمام يكون من الخمس 69
سلب القتيل من جملة النفل 70
الرباط في الثغور وما فيه من الفضل 72
لا يغزو المرء من غير أن يأذن له والداه 74

إذا فاجأ العدو محلة قوم..... 75
31 – باب في الأيمان والنذور 76
تعريف اليمين 76
من كان حالفا فليحلف بالله 78
حديث أفلح وأبيه إن صدق 78
تنعقد اليمين باسم الله وصفات ذاته لا بصفات أفعاله 79
يؤدب الحالف بالطلاق ويقع طلاقه 80
الاستدلال على وقوع الحلف بالطلاق 81
توسع الناس في الحلف بالطلاق 81
لا ينفع الاستثناء إلا في اليمين بالله وصفاته 83
رواية عن الإمام بصحة الاستثناء في الطلاق 83
شروط اعتبار الاستثناء في اليمين..... 84
من حلف وسكت ثم استثنى من فوره 85
اليمين المنعقدة على بر والمنعقدة على حنث 86
اليمين اللغو 86
اليمين الغموس 87
خصال كفارة اليمين 88
شروط التكفير بهذه الخصال 88
التكفير بالصيام لمن لم يجد 90
جواز التكفير قبل الحنث 91
تعريف النذر 93

أركان النذر 94
هل يلزم النذر بمجرد النية؟..... 95
لزوم الوفاء بنذر الطاعة 96
نذر الطاعة المشروط وغير المشروط 96
نذر اللجاج ونذر التبرر 96
حكم من نذر ما لا يملك 97
النذر المعلق 98
النذر المطلق 99
النذر المبهم 100
نذر المعصية ونذر المباح 101
كفارة من حلف على فعل حرام أو ترك واجب 102
لزوم كفارتين لمن قال علي عهد الله وميثاقه 103
ليس في توكيد اليمين غير كفارة واحدة 104
من قال هو مشرك أو يهودي أو نصراني 105
من حرم على نفسه ما أحل الله 106
من نذر ماله أجزأه ثلثه..... 107
من نذر ذبح ولده 109
الحالف بالمشي إلى مكة 110
الصرورة الناذر المشي إلى مكة 112
نذر المشي إلى المدينة أو إلى بيت المقدس 113
لا يوفى بنذر السفر إلى غير المساجد الثلاثة 114

32 - باب في النكاح والطلاق والرجعة والظهار والإيلاء واللعان والخلع.....117
تعريف النكاح 117
المراد من النكاح في القرآن.....117
الاستمتاع بالنكاح وملك اليمين 117
حكم النكاح 118
ما ينبغي أن يقصد بالنكاح 118
لا نكاح إلا بولي وصداق وشاهدي عدل 120
أركان النكاح 120
عدم تسمية الصداق في النكاح لا يضر 120
ترتيب الأولياء في النكاح 120
دليل شرطية الولي في النكاح 121
رد دعوى بعضهم عدم صحة الدليل على شرطية الولي 122
رد قول من زعم أن الشرع لم يعين مراتب الأولياء 123
من لم يشهد على العقد فلا يدخل حتى يشهد 125
أقل الصداق ربع دينار 127
القول بأن الصداق عوض عن الاستمتاع 127
حق الله وحق الزوجة في الصداق.....128
معتمد القول إن للصداق حدا أدنى 129
إنكاح الأب ابنته البكر ولو بالغة من غير إذنها 130
غير الأب لا يزوج البكر حتى تبلغ وتأذن 134
لا تزوج الثيب إلا بإذنها بالقول 134

لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذي الرأي من أهلها 135
جواز تولي الأجنبي ولاية المرأة الدنية 137
رواية عن الإمام بعدم الفرق بين الدنية والشريفة 137
يزوج الوصي الطفل ولا يزوج الصغيرة 139
أولو الأرحام ليسوا من الأولياء 141
المنع من خطبة المرء على خطبة أخيه 142
خطبة الحاجة في النكاح 142
اعتقاد لزوم حضور إمام في عقد النكاح 143
جواز الخطبة ما لم يركن إلى الخاطب الأول 143
الخطبة على خطبة الفاسق والذمي 144
تحريم نكاح الشغار 145
أقسام الشغار الثلاثة وحكمها 145
لا نكاح متى اتفق على إسقاط الصداق 147
تحريم نكاح المتعة 148
ما في نكاح المتعة من المخالفة لمقاصد الشرع 148
حقيقة نكاح المتعة عند الشيعة الإمامية 148
النكاح المشروع لا يراد منه سفح الماء 149
دليل تحريم نكاح المتعة 150
لا دليل في القرآن على إباحة نكاح المتعة 150
فسخ نكاح المتعة قبل الدخول وبعده 153
النكاح في العدة 155

حكمة منع النكاح في العدة 155
تأبيد تحريم المنكوحة في العدة 155
ما جر إلى غرر من عقود النكاح 157
حكم ما فسد من النكاح للصداق 159
حكم ما فسد من النكاح لفساد العقد 160
ترتب التحريم على النكاح الفاسد بعد الدخول 161
المحرمات من النساء 162
المحرمات بالنسب 164
المحرمات بالمصاهرة 165
المحرمات بالرضاع 166
الجمع بين المراة وعمتها وخالتها 167
العقد على المرأة يحرمها على آباء الزوج وأبنائه..... 168
لا تحرم بنت المنكوحة حتى يدخل بأمها 168
الزنا لا يحرم الحلال 170
تحريم الزواج والاستمتاع بملك اليمين بغير الكتابيات 172
الزواج بالكتابيات والاستمتاع بهن بملك اليمين 173
لا يجوز نكاح الإماء الكتابيات 174
لا تتزوج المرأة عبدها ولا الرجل أمته 175
تزوج الرجل أمة والده وأمة أمه 176
تزوج بنت امرأة الأب أو ابنه من رجل آخر..... 177
يجوز للحر والعبد الجمع بين أربع نسوة بالنكاح 179

جواز نكاح أربع إماء للعبد مطلقا وللحر بشرط فقد الطول وخوف العنت 180
وجوب العدل بين النساء 181
وجوب النفقة والسكنى على الزوج 184
لا يقسم للأمة في المبيت 185
تجب النفقة بالدخول أو الدعوة إليه 186
جواز نكاح التفويض 188
فسخ النكاح إذا ارتد أحد الزوجين 189
إذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما 191
حكم ما إذا أسلم أحد الزوجين 192
المتزوج بأكثر من أربع نسوة إذا أسلم 193
تأبيد تحريم الملاعنة والمتزوجة في العدة 194
لا نكاح لعبد أو أمة إلا بإذن السيد 195
لا يجوز عقد النكاح من المرأة والعبد والكافر 196
حرمة نكاح التحليل وعدم حل المطلقة به 197
لا يصح نكاح المحرم لنفسه ولا لغيره 198
بطلان نكاح المريض مرضا مخوفا 199
يمضى طلاق المريض وترثه المطلقة إن مات في مرضه 200
الطلاق الثلاث يحرم المرأة حتى تنكح زوجا غير مطلقها 202
الطلاق الثلاث في كلمة واحدة بدعة وهو لازم..... 207
بيان طلاق السنة 210
حكمة المنع من الطلاق في الحيض 211

المطلقة طلاقا رجعيا باقية في العصمة ما لم تنقض عدتها 212
طلاق التي لم تحض واليائس والحامل 214
الأقراء هي الأطهار 215
حرمة الطلاق في الحيض مع لزومه..... 218
طلاق غير المدخول بها 220
بينونة غير المدخول بها بالطلقة الواحدة 221
تعدد الطلاق بالنية في اللفظ الواحد 222
الخلع طلقة لا رجعة فيها 223
قول الزوج أنت طالق البتة 226
ألفاظ الخلية والبرية والحرام وحبلك على غاربك 228
للمطلقة قبل الدخول نصف المسمى 230
تمتيع المطلقة 231
حكم المتوفى عنها 233
العيوب التي يرد بها النكاح 235
حكم من بها عيب ودخل بها زوجها 239
يؤجل المعترض سنة 241
حكم زوجة المفقود 242
حرمة الخطبة في العدة وجواز التعريض 244
جواز إقامة متزوج البكر عندها سبعا وعند الثيب ثلاثا 245
لا يجمع بين الأختين في ملك اليمين 247
حرمة أم وبنت المستمتَع بها بملك اليمين 248

الطلاق بيد العبد لا السيد..... 249
لا يصح طلاق الصبي 250
تمليك الزوجة وتخييرها 251
مناكرة الزوج المملكة فيما زاد على الواحدة 252
لا يكون التخيير دون الثلاث 252
الإيلاء 254
لا يقع الطلاق في الإيلاء بمضي مدته 256
الظهـــار 257
الحكمة من تحريم الظهار 257
لا يقرب المظاهر زوجه حتى يكفر 257
خصال كفارة الظهار الثلاثة 259
بطلان الكفارة بالإطعام والصوم متى قارب زوجته قبل إتمامها 261
ما يجزئ من الرقاب في كفارة الظهار وغيرها 262
معنى اللعان 263
حكمة مشروعية اللعان 263
اللعان بسبب إنكار الحمل 263
اللعان برؤية الزنا 263
الاختلاف في اللعان بمجرد القذف..... 265
كيفية اللعان 267
الخلع 268
لا خلع لمن ضار زوجته 268

إذا عتقت الأمة المتزوجة بعبد خيرت 269
يفسخ نكاح الأمة إذا اشتراها زوجها 270
طلاق العبد طلقتان وعدة الأمة حيضتان 271
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء 271
كفارات العبد مثل الحر 272
الرضاع 273
وجه إلحاق صلة الرضاع بصلة النسب 273
الإطلاق في كمية الرضاع الذي يكون به التحريم 273
تقييد الرضاع المحرم بحديث الخمس رضعات 274
المستثنيات في الرضاع من المحرمات بالنسب 274
السن المعتبر في التحريم بالرضاع..... 275
لا يحرم الرضاع متى استغنى الطفل بالطعام 276
ما وصل الجوف من اللبن بوجور أو سعوط 277
تحريم بنات المرضعة على من أرضعته وكذا بنات فحلها 278
33 – باب في العدة والنفقة والاستبراء..... 279
عدة ذوات الحيض من الحرائر والإماء 279
حكمة إيجاب العدة 279
عدة من لم تحض وعدة اليائسة 282
عدة المستحاضة 283
عدة الحامل في الوفاة والطلاق 284
لا عدة على من لم يدخل بها..... 285

عدة غير الحامل المتوفى عنها 286
عدة من لا تحيض ثلاثة أشهر 287
الإحداد وحكمة مشروعيته 288
ما يحرم على المرأة المحد 289
الإحداد واجب في الوفاة لا الطلاق 291
إجبار الحرة الكتابية على العدة من المسلم 292
عدة أم الولد من وفاة سيدها 293
استبراء الأمة بحيضة عند انتقال الملك 294
الحالات التي لا استبراء فيها 295
لا يستمتع بالأمة الحامل من غيره حتى تضع 296
وجوب السكنى لكل مطلقة مدخول بها 297
لا تجب النفقة إلا لمن طلقت دون الثلاث 299
لزوم الإنفاق على الحامل كيفما كان الطلاق 299
من لا يجب الإنفاق عليهن من النساء 300
لا تخرج المرأة المطلقة والمتوفى عنها من بيتها خروج نقلة 302
ترضع المرأة ولدها ما كانت في العصمة 303
استثناء الإمام مالك الشريفةَ من لزوم الإرضاع 304
استحقاق المرأة المطلقة الأجرة نظير إرضاع ولدها 305
الحضانة والحكمة منها 306
أحقية الأم في حضانة ولدها ما لم تتزوج 306
شروط استحقاق الحضانة 307

ترتيب مستحقي الحضانة 308
الذين يجب على المرء الإنفاق عليهم 310
يخدم الزوج زوجته إن كان موسرا 313
وجوب الإنفاق على العبيد 315
الخلاف في كفن الزوجة على من يكون 316
34 – باب في البيوع وما شاكل البيوع 317
حاجة الناس إلى تبادل المصالح والمنافع 317
سبل انتقال الأملاك والمنافع 317
البيع أوسع سبل هذا الانتقال 318
لزوم الاهتمام بأحكام الشرع في التجارة 318
تفاوت المسلمين فيما يجب عليهم من العلم 318
أثر لعمر في لزوم تفقه التاجر 318
رسالة شعيب عليه السلام 319
البيوع وما شابهها 320
تعريف البيع 321
أنواع البيع باعتبارات مختلفة 322
باعتبار التقابض وعدمه 322
باعتبار طبيعة العوضين 322
باعتبار حضور العوضين وعدمه 322
بيع الخيار وبيع البت 323
باعتبار طريقة تحديد الثمن 323

بيع الأمانة والمساومة والمزايدة 323
حكم البيع 325
أصل التجارة الجلب لنفع الناس..... 325
الحكمة من مشي الرسل في الأسواق..... 326
التجارة من أفضل المكاسب..... 326
أركان البيع 327
العاقد وما يشترط فيه..... 327
المعقود عليه 328
طهارة المعقود عليه 328
الانتفاع بالمبيع 329
المبيع المستعمل في الحلال والحرام 330
ما نهى الشرع عن بيعه 330
بيع ما يعلم استعماله في الحرام 330
الركن الثالث ما ينعقد به البيع مما يدل على التراضي 332
قول المؤلف: وأحل الله البيع وحرم الربا..... 333
الأصل في المعاملات الحل 333
المقارنة بين البيع والربا..... 334
المناهي المتعلقة بالبيع 334
تحريم ربا الجاهلية بنص القرآن 334
أنواع الربا الأخرى مردها إلى تحريم السنة 334
أحاديث في تحريم الربا..... 334

آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه 334
الربا من الكبائر ومنكر تحريمه..... 335
ما ذا يفعل آكل الربا إن تاب 335
أنواع الربا ثلاثة: النسيئة والفضل والمزابنة 336
وجه اعتبار البيوع المحرمة من جملة الربا 337
ربا الديون في الجاهلية..... 338
مراحل تحريم الربا..... 338
وجه اقتران الصدقة بذكر الربا 338
بعض صور ربا الجاهلية 339
تحريم التفاضل في بيع النقد بجنسه 341
العوضان المتروك تحديد القدر فيهما والأجل للمتبايعين 341
العوض الذي تولى الشرع تقديره ومنع تأجيل قبضه 341
الأصناف الربوية الستة المنصوصة 342
تحريم النسيئة في بيع أحد النقدين بالآخر 343
التقابض حال العقد وفي المجلس 343
رجحان مذهب التقابض المضيق 344
منع التفاضل والتأجيل داخل الجنس في المقتات المدخر..... 345
وسيلة تحقيق التماثل المطلوب في بيع الربوي 345
اختلاف العلماء في تعليل الربا في الأصناف الستة 345
عزوف كثير من القائسين عن القياس في هذا الباب 346
رد التعليل بالكيل والوزن أثرا ونظرا..... 347

ذكر بعض العلل التي ذهب إليها العلماء..... 348
بيع الذهب والفضة بالعملات المعاصرة 351
الثمنية في الذهب والفضة ليست توقيفية 352
الفرق بين الإجماع على التعامل بالشيء والاجماع على كونه توقيفيا..... 352
قول مالك بإجازة الجلود نقدا لو اتفق الناس عليها 352
زوال الثمنية عن الذهب والفضة اليوم 352
منع بيع مطلق الطعام بمثله نسيئة 354
جواز التفاضل ومنع النسيئة في الجنس من الفواكه والبقول وما لا يدخر 355
منع التفاضل في الجنس من الفواكه والبقول التي تدخر وسائر الإدام والطعام إلا الماء 356
اعتبار القمح والشعير والسلت جنسا واحدا في الربا 358
لا تأثير للأنواع داخل الجنس كأنواع الزبيب والتمر 360
القطنية أصناف في البيوع يحرم التفاضل بينها والتأجيل 360
حكم لحوم الأنعام والطير ودواب الماء والألبان والأجبان 361
منع بيع الطعام المشترى على كيل أو وزن قبل قبضه 362
إلحاق ما كان على وجه المعاوضة في المنع من البيع قبل القبض 365
الحكمة من منع بيع الطعام قبل قبضه 366
الدليل على أن كل السلع مثل الطعام في المنع 367
الدليل على دخول ما بيع جزافا في المنع من البيع قبل القبض 367
لا تدخل الزرائع والأدوية في المنع من البيع قبل القبض 368
جواز بيع الطعام المقترض قبل قبضه 369
جواز التولية والشركة والإقالة في الطعام قبل القبض..... 370

منع الغرر والخطر في الثمن والمثمون والأجل في البيع والإجارة 372
الغرر اليسير والكثير والمقصود وغير المقصود 374
منع التدليس والغش والخلابة وكتمان العيوب 376
حكم المبيع الذي يجد مشتريه فيه عيبا 378
حكم اجتماع عيبين في المبيع سابق ولاحق 380
غلة المبيع الذي يرد بالعيب 383
جواز البيع على الخيار وهو خيار الشرط 384
الغرض من اشتراط الخيار 385
اختلاف مدة الخيار بحسب نوع المبيع 385
امتناع تقديم الثمن في الخيار وما ألحق به 386
عهدة الثلاث في الرقيق..... 387
المواضعة في بيع الجواري 388
المبيع على الوصف..... 389
علة منع تقديم الثمن في بيع الخيار 389
النفقة على المبيع وضمانه في مدة الخيار 389
متى تشرع المواضعة في بيع الجارية 389
منع تبرؤ بائع الأمة من حملها 389
التبرؤ من العيوب التي يحتمل ظهورها في الرقيق 390
امتناع التفريق بين الأم وولدها 391
الضمان في البيع الفاسد على البائع..... 393
يجب فسخ البيع الفاسد مع التراد 396

يلزم المشتري الضمان بقيض المبيع في البيع الفاسد 397
المذهب أن الضمان على المشتري بمجرد انتهاء العقد 397
بعض ما يستثنى من ضمان المشتري للمبيع بمجرد العقد 397
غلة المبيع بيعا فاسدا للمشتري..... 397
تلزم قيمة المبيع بيعا فاسدا متى حال سوقه أو تغير في بدنه 397
لا ضمان على المشتري ولو قبض إذا كان المبيع مما لا يحل تملكه 397
رد مثل المبيع إن كان من المثليات وهي ما يكال أو يوزن 397
وجه استثناء الرباع من الفوات بحوالة الأسواق وما فيه 397
منع السلف الذي يجر منفعة 398
صور من القرض الذي يجر منفعة 399
بيان صلة القرض بالبيع 399
الجمع بين القرض والبيع والقرض والإجارة 400
اجتماع الهبة والصدقة والقرض 401
الجمع بين البيع وعقود أخرى 401
جواز السلف إلا في الجواري 402
حض الشرع على القرض الحسن وإنظار المعسر 405
حض الشرع على رد الدين وتوعد الغني المماطل 406
ما ترتب على قلة القرض الحسن في هذا الزمان 406
تعجيل الدين في مقابل الحط منه 407
تأخير أجل الدين على الزيادة فيه 408
تعجيل العرض من بيع على الزيادة فيه 408

تعجيل القرض جائز وليس للدائن الامتناع من قبضه 409
رد القرض مع الزيادة في الصفة وفي العدد 409
تعجيل النقود من بيع أو قرض، والعروض والطعام من قرض 410
امتناع بيع الثمر قبل بدو صلاحه 411
بيع الثمر قبل بدو صلاحه مع اشتراط الجذاذ 412
جواز بيع الثمر إذا بدا صلاح بعضه 413
بيع الحبوب قبل نضجها..... 413
منع بيع ما في الأنهار والبرك من الحيتان 414
منع بيع الجنين في بطن أمه 415
بيع نتاج ما تنتج الناقة 416
بيع ما في ظهور الإبل 417
بيع العبد الآبق والبعير الشارد 419
تحريم بيع الكلاب 420
الاختلاف في جواز بيع المأذون في اتخاذه من الكلاب 421
ضمان قيمة الكلب المأذون في اتخاذه ممن قتله 422
منع بيع اللحم بالحيوان نسيئة 423
منع البيعتين في بيعة 424
تفسير البيعتين في بيعة 425
المعروف ببيع التقسيط لا يدخل في البيعتين في بيعة 425
أقوال بعض السلف المتوهم منها المنع..... 426
بيع التمر بالرطب والزبيب بالعنب 427

بيع الجزاف بالمكيل من صنفه والجزاف بالجزاف من صنفه..... 430
بيع الغائب على الصفة وامتناع جواز النقد فيه بشرط 430
جواز بيع الرقيق على أن يكون الضمان على البائع 433
عهدة الرقيق الكبرى والصغرى 433
الحكمة من اختصاص الرقيق بالبيع على العهدة 434
بيع السلم وبيان معناه 435
يسلم في كل ما يجوز بيعه غير الأرض والدور 436
ما في بيع السلم من المصلحة للبائع والمشتري..... 436
السلم في الحيوان 436
بيع الجنس بجنسه من الحيوان نسيئة 437
رأس مال السلم والمسلم فيه والأجل..... 438
تعجيل رأس المال في بيع السلم 439
القول بجواز تأخير رأس المال يومين أو ثلاثة وما فيه..... 439
الأجل في بيع السلم 440
القول بأن أجل السلم خمسة عشر يوما 440
قيام قبض السلم في بلد آخر مقام الأجل 441
لا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه 442
إذا أسلم في شيء من جنسه بمقداره آل إلى القرض 442
امتناع بيع الدين بالدين 443
بيان صور الدين بالدين الثلاثة 443
ابتداء الدين بالدين 444

فسخ الدين في الدين 445
امتناع أن يبيع ما ليس عنده على الحلول 446
لا يجوز بيع سلعة ثمنها مؤجل مع شرائها بأقل منه نقدا 447
أساس بيوع الآجال في المذهب هو سد الذريعة إلى الممنوع 447
بعض صور بيع الآجال الجائزة والممنوعة 448
جدول توضيحي لبعض صور بيوع الآجال..... 449
جواز بيع ما يكال أو يوزن جزافا عدا النقود المسكوكة 450
لا يجوز شراء ما قصدت آحاده جزافا ولا ما يمكن عده من غير مشقة 450
ذكر شروط بيع الجزاف 450
ثمر النخل المبيع بعد التأبير للبائع 453
كل الثمار مثل النخل في الحكم 455
حكم الزرع إذا بيعت الأرض 456
مال العبد للمشتري ما لم يشترطه البائع 457
معنى البرنامج والبيع عليه 458
بيع الثوب من غير نشر ولا وصف 459
منع السوم على الغير متى حصل التراكن 460
الفرق بين حالة التراكن وغيرها من المراتب 461
انعقاد البيع بالكلام وإن لم يتفرق المتبايعان 462
وجه عدول مالك عن ظاهر الحديث الذي يثبت خيار المجلس 462
ترجيح ابن عمر شارح الرسالة لظاهر حديث خيار المجلس 462
جواز الإجارة إذا ضرب الأجل وعرف الأجر 463

حكمة مشروعية الإجارة 463
اصطلاح المذهب في لفظي الإجارة والكراء 463
أركان الإجارة 463
الأجرة تصح بما يجوز أن يكون ثمنا 464
جواز تعجيل الأجرة وتأجيلها متى شرع الأجير في العمل 464
لزوم تعجيل الأجرة إذا لم يشرع الأجير في العمل 465
جواز السلم في الإجارة قياسا على البيع 465
بيان المنفعة في الإجارة وما ينبغي أن يتوفر فيها 466
أمثلة عن الإجارة الممنوعة 466
استئجار الكافر المسلم وعكسه..... 467
مشروعية الجعالة 468
لا يضرب في الجعالة أجل 469
حكمة مشروعية الجعالة..... 469
الفرق بين الإجارة والجعالة 469
جواز المؤاجرة على البيع 471
للأجير على بيع سلع معينة أجره متى انتهت المدة ولو لم يبع 471
حكم من استؤجر على بيع سلعة 471
الكراء كالبيع فيما يحل ويحرم 472
ينفسخ الكراء إذا ماتت الدابة..... 473
تفسخ الإجارة بموت الأجير وانهدام الدار قبل تمام المدة 474
تعليم القرآن على الحذاق بأجرة 475

مشارطة الطبيب على البرء من المرض 476
أخذ الأجرة على القرب بعامة 476
أحاديث في أخذ الأجرة على تعليم القرآن 476
لا يفسخ الكراء بموت الراكب أو الساكن أو غنم الرعاية 477
الفرق بين الكراء المضمون وكراء المعين 478
حكم الكراء على الكراء 478
لا ضمان على المكتري ما لم يتعد 480
تضمين الصناع لما يتولون إصلاحه 481
شروط تضمين الصناع 481
لا ضمان على الحمامي وصاحب السفينة 483
كراء السفينة على البلاغ 483
جواز الشركة بالأبدان 485
أركان الشركة 486
أقسام الشركة باعتبارت مختلفة 486
شركة الأموال 490
ما يشترط في جواز شركة الأموال 491
جواز القراض بالدراهم والدنانير 493
تعريف القراض 494
أركان القراض 494
القراض عقد غير لازم 494
القراض بغير المسكوك من النقد 496

لا يجوز القراض بالعروض، وحكم ما وقع منه 497
إذا سافر العامل في القراض فله الكسوة والطعام 498
لا يقتسم ربح القراض حتى ينض رأس المال 500
جواز المساقاة في الأصول..... 501
أنواع الاشتراك في الأرض 501
المساقاة مستثناة من أصول ممنوعة 501
أركان المساقاة 502
الاختلاف فيما تجوز فيه المساقاة 503
العمل كله على المساقى 504
لا يشترط على المساقى عمل خارج عن المساقاة 506
لا يلزم المساقى بإنشاء تجهير في الحقل وعليه إصلاح ما فسد مما خف 507
أمثلة عما يقوم به المساقى وجواز اشتراطه عليه 508
يبقى على التجهيزات التي في الحائط وعلى العامل الإنفاق عليها 509
يجوز أن يكون بذر البياض اليسير على العامل 510
الشركة في زرع الأرض البيضاء 511
ما يشترط في جواز الشركة في الزرع 513
بعض الصور الجائزة والممنوعة في الشركة في الزرع 514
جدول يبين تلك الصور..... 515
حكم وقوع الأرض في مقابل البذر 516
تأجير الأرض لأجل زراعتها..... 516
لا يقدم ثمن الإيجار إذا لم تكن الأرض مأمونة الري 517

بعض الأحاديث الواردة في كراء الأرض 517
شروط جواز كراء الأرض 518
تعريف الجوائح 520
وضع الجوائح متى زادت على الثلث 520
أمثلة عن الجوائح المعتبرة 521
عدم اعتبار جوائح الزرع ووجهه 522
وضع جوائح البقول وإن قلت ووجه ذلك 523
الترخيص في شراء العرية بشروط 524
الفهرس 527

